ENRIQUE LUÑO PEÑA

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

DERECHO NATURAL



LIBRERÍA LA HORMIGA DE ORO

BARCELONA

DERECHO NATURAL

ENRIQUE LUÑO PEÑA
CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

DERECHO NATURAL

CUARTA EDICION
REVISADA Y AMPLIADA



LIBRERÍA LA HORMIGA DE ORO
AVENIDA PUERTA DEL ANGEL, 5
BARCELONA
1961

Nihil Obstat

EL CENSOR,

DR. CIPRIANO MONTSERRAT, Canónigo

Prelado Doméstico de Su Santidad

Barcelona, 22 de septiembre de 1961

IMPRÍMASE

✝ GREGORIO,

ARZOBISPO - OBISPO DE BARCELONA

Por mandato de Su Excia. Rvma.

ALEJANDRO PECH FERRER, Pbro.

Canciller - Secretario

N.º Registro: M. 3.236 - 61

Depósito Legal: B. 13.533 - 61

IMPRESO EN ESPAÑA

PRINTED IN SPAIN

SECRETARIADO DE PUBLICACIONES E INTERCAMBIO CIENTÍFICO Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

«...*Ita maxime videntur posse tradi* »*commodissime, si primo levi ac* »*simplici, post deinde diligentissima* »*atque exactissima interpretatione* »*singular tradantur.*»

INSTITUTIONES IMP. JUSTINIANI
Lib. I, Tit. 1, § 2.

«...Parécenos que puede enseñarse »con mucha facilidad, si procuramos »explicar primeramente cada mate»ria, de una manera breve y sencilla, »de suerte que pueda ser después »profundizada con mayor diligencia »y con el auxilio eficaz de una inter»pretación exactísima.»

PARTE GENERAL

SECCION PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO

El Derecho. - Etimología: directum; jus. - Acepciones: estática, dinámica, objetiva y subjetiva. - Concepto del Derecho considerado como: 1) rectitud; 2) forma de lo justo; 3) orden; 4) principio directivo; 5) principio racional; 6) verdad práctica; 7) igualdad; 8) proporción, y 9) alteridad. - Naturaleza: acepción general; acepción filosófica como generación, principio intrínseco, materia y forma y esencia

DERECHO

Etimología. La palabra *derecho* deriva de la voz latina *«directum»*, participo pasivo del verbo *«dirigere»* (*«di, -regere, -rexi, -rectum»*).

Como adjetivo, *derecho* equivale a recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. En el orden moral y en el orden físico, cuando aplicamos el calificativo *derecho*, invocamos la idea de rectitud como opuesta a lo incorrecto, a lo torcido, al tuerto o entuerto...

Lo recto, de *«rectum»*, en opinión de COSTA y de BONILLA SAN MARTÍN, deriva de la raíz aria RJ : guiar, conducir ; el prefijo *«di»* se le agregó más tarde para formar la voz *«directum»*, incorporando a la idea de rectitud las de estabilidad y firmeza expresadas por las raíces arias DH y DHR, de donde sin duda procede el prefijo *«di»*. La raíz

aria es común a las lenguas célticas, germanas y latinas, al expresar *derecho* con los siguientes vocablos: RAIHTS (en gótico); RHAITH (en cimbrio); RET (en escandinavo); RECT y REACHT (en antiguo y moderno irlandés); RECHT (en alemán); RIGHT (en inglés).

Las lenguas neolatinas ofrecen las siguientes modalidades de adaptación de la palabra «*di - rectum*»: DERECHO (en español); DRECH (en provenzal); DRET (en catalán); DROIT (en francés); DIREITO (en portugués); DIRITTO (en italiano). (J. COSTA: *Teoría del hecho jurídico, individual y social.* A. BONILLA SAN MARTÍN: *Concepto y teoría del Derecho.)*

Es interesante observar que la palabra latina «*jus*» — derecho — no se ha trasmitido, con su significación, a ninguna lengua romance para expresar la idea substantiva del Derecho. En cambio, esa raíz latina la encontramos en conceptos tan fundamentales como: Jurisprudencia, jurisdicción, jurisconsulto, jurídico.

La etimología de «*jus*» ha sido muy discutida. Según unos filólogos, procede de «*jubeo, -es, -ere, jussi - jussum*» (mandar). Según otros, deriva de «*juvo, -as, -are, juvi - jutum*» (ayudar). Y, finalmente, otros, la hacen provenir de «*jungo, -is, -ere, junxi - junctum*» (uncir, unir, juntar).

Los estocios, seguidos por JUAN BAUTISTA VICO, sostenían que la palabra «*jus*» procedía de «*Jupiter - Jovis*». Sobre los partidarios de los verbos «*juvo*», «*jungo*», y de la palabra «*jugrs*» («*jugum reor*»), predomina la autorizada opinión de FORCELLINI («*Dictionarius totius latinitatis*») sosteniendo que «*jus*» viene de «*jubeo*» (deseo, quiero, ordeno); porque el Derecho es querido por el que tiene sumo poder; y el Derecho era entre los romanos la voluntad del pueblo: «*quod a populo jussum fuerat*», «*quod populus romanus jubet*».

IHERING, COSTA y EICHMANN hacen derivar la raíz indoeuropea del sánscrito YU, que significa unir o enlazar. Posteriormente se ha relacionado con la forma IAUS o YOS, que se encuentra en los Vedas, con la significación de «salud o felicidad religiosa».

Al tratar de la Justicia, expondremos la relación etimológica entre «*jus*» y «*justitia*», y la significación ideológica de ambos conceptos en opinión de filólogos, moralistas y juristas.

ACEPCIONES

Desde un punto de vista *estático*, «derecho», como recto, es una verdadera línea recta, por significar la unión inmediata entre dos puntos en el espacio.

Bajo el aspecto *dinámico*, «derecho», como rectitud, es tendencia y dirección a un fin, sin desviarse ni torcerse a un lado ni a otro. No es posición ni situación en el espacio; es tendencia, dirección y trayectoria de un acto humano para conseguir un fin, sin apartarse de la norma. Y cuando en nuestro camino o trayectoria hacia un fin determinado nos conducimos de conformidad con una regla o ley, surge la idea de rectitud, que puede aplicarse a la esfera de la Moral y del Derecho, de acuerdo con el respectivo carácter de nuestros actos.

Si en lo moral, como en lo físico, el adjetivo *derecho* implica idea de rectitud, considerado como substantivo significa propiedad esencial del sujeto, como expresión de lo que le pertenece, de lo que es *suyo*, de lo que comúnmente llamamos *mi derecho*. He aquí la acepción de *derecho* como facultad o poder de exigir lo suyo, que oportunamente estudiaremos como *Derecho subjetivo: «Facultas agendi»*.

La idea misma de rectitud exige, en el orden moral y en el orden jurídico, que nuestra facultad de reclamar y exigir lo que nos pertenece, se comporte o conduzca de conformidad con la norma o ley, es decir, con un principio directivo hacia el fin propuesto. Esta es la acepción del Derecho como norma, como principio directivo hacia un fin, como regla, medida, armonía, proporción: en esta acepción se funda la teoría del *Derecho objetivo: «Norma agendi»*. (SANCHO IZQUIERDO: *Principios de Derecho Natural*, Cap. I.)

CONCEPTO DEL DERECHO

La acepción del Derecho como *rectitud*, nos eleva al concepto del Derecho dentro de la esfera de la vida social. *El Derecho es la rectitud del obrar* en sus relaciones con otro. El Derecho regula las acciones y las relaciones de hombre a hombre. *El Derecho es la medida de las relaciones sociales.*

La rectitud, como tendencia y dirección a un fin, presupone la idea del orden, en cuya esfera de acción se desenvuelve el Derecho. De ahí que *el Derecho es la rectitud* que surge del orden y se dirige a un fin.

El Derecho es un orden vivido que produce la paz, como resultado práctico de la actividad colectiva y de su concorde aspiración al bien común.

De la acepción del Derecho *como principio directivo*, como

norma, regla, medida, armonía y proporción, nos elevamos al concepto del *Derecho como regla y medida* de la actividad de los hombres. El Derecho es regla y medida de la vida colectiva. Según el orden natural de las cosas, el Derecho se forma y se desenvuelve en el seno de la sociedad política. Nace con ella y con ella se desenvuelve. Al Derecho, como a su titular el hombre, no se le puede concebir sino incorporado a una comunidad: *«Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus...»*

El Derecho es *una forma de lo justo,* que se elabora en el corazón mismo de los grupos humanos y que, por lo tanto, se halla, forzosamente, sometido a readaptaciones periódicas.

El Derecho es *una forma de vida humana* objetivada, colectiva o social, con carácter de imposición normativa. (RECASENS: *Estudios de Filosofía del Derecho,* Cap. VII.)

El Derecho es una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la Justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad, dotado de poder autárquico. (LEGAZ: *Introducción a la Ciencia del Derecho,* Capítulo I de la segunda parte. *Filosofía del Derecho,* P. 11. Cap. I.)

El Derecho es *el objeto de la Justicia;* es la demarcación objetiva de lo justo.

El Derecho es esencialmente: *acuerdo, proporción, ajustamiento...*

El Derecho participa de las características y de las notas esenciales de la virtud de la Justicia, cuyo objeto es el Derecho. Por participar del carácter moral de la Justicia, el Derecho es esencialmente *racional: «Hoc medium... jus... est etiam medium rationis. Et ideo in justitia salvatur ratio virtutis moralis.»* (SANTO TOMÁS: *«Summa Theologica»,* II - II, q. 58, a. 10 ad. 1.)

Pero, además de ser un *principio racional,* el Derecho es una verdad práctica, cuyo objeto propio es la misma realidad social, y cuya función es penetrar en el obrar humano. Y el Derecho es una verdad precisamente porque es la misma conformidad entre el ideal representado por la ley y la realidad vivida. Si la ley es un ideal, el Derecho es el acuerdo del acto humano con este ideal.

El Derecho es una *verdad práctica* porque representa la armonía, la adaptación al bien común, que es en esencia el primer principio del orden práctico. (SANTO TOMÁS: *«Comm. Eth.»,* L. VI, lección 2.ª; I - II, q. 57, a. 3, 4, 5; q. 58, a. 3, 4; q. 90, a. 2 ad 3.)

Según ARISTÓTELES, el Derecho es propiamente una *igualdad* que se opone a la desigualdad de la injusticia; que es el justo medio

entre la ganancia y la pérdida; que sirve para enderezar los entuertos, etc. (*Polit.* 1280, a. 11, 12.)

SANTO TOMÁS combina la *igualdad con la alteridad*, diciendo que el Derecho es lo que se adapta o conviene a otro según cierto modo de igualdad: *«Jus sive justum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum.»* La adaptación puede ser según la propia naturaleza, y entonces tenemos el *Derecho Natural: «Jus, sive justum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri»*; y, además, la proporción, adaptación o conveniencia puede hacerse de común acuerdo — contrato o pacto —, dando lugar al *Derecho positivo: «Jus sive justum, dicitur secundum commensurationem ad alterum.»* (II - II, q. 57, artículos 2, 3 y 4.)

Derecho Natural y Derecho Positivo: he aquí dos nuevos aspectos que nos facilitan la comprensión del concepto integral del Derecho.

El calificativo *natural* atribuído al Derecho por su adaptación a la naturaleza exige que, antes de formular la definición de Derecho Natural, consideremos atentamente el concepto de *naturaleza*, repitiendo con CICERÓN: *«Natura juris ab hominis repetenda est natura.»*

NATURALEZA

En su acepción general, Naturaleza es el conjunto y disposición de todos los seres que integran el Universo.

Filosóficamente, la palabra Naturaleza puede ofrecer cuatro significaciones: 1.°, generación o nacimiento de los seres vivientes; 2.°, principio intrínseco de algún movimiento; 3.°, materia y forma, y 4.°, esencia de cada cosa. (SANTO TOMÁS: *«Summa Theologica»*, I, q. 29, 1 ad 4.)

Naturaleza es la misma esencia o ser de cada cosa, en cuanto principio íntimo y último de las operaciones que le son propias. (SANTO TOMÁS: *«De Ente et essentia.»*)

La naturaleza de un ser es el principio interior que le impulsa hacia el fin a que ha sido destinado por el Creador. (TAPERELLI: *Ensayo teórico de Derecho Natural.*)

La naturaleza es principio de movimiento, el núcleo activo del ser, el centro unificador — en síntesis armónica — del carácter estático y del carácter dinámico del ente. (R. PANIKER: *El Concepto de Naturaleza.* Madrid, 1951.)



La naturaleza es la materia prima, la substancia material de que está constituído el mundo: el principio de movimiento y de cambio.

La naturaleza es forma, es la potencia de la esencia, porque la esencia de una cosa se configura en una forma que es su signo. La naturaleza es forma porque una cosa no es ni llega a ser lo que es hasta que no ha recibido su forma.

Se suelen considerar como términos idénticos: *esencia, substancia* y *naturaleza*. Sin embargo, ofrecen una gradación de conceptos diferentes. *Esencia* es la cosa en abstracto, considerada en sus elementos específicos y constitutivos. *Substancia* es la esencia individualizada, en cuanto se considera sujeto de los accidentes. Es lo que existe en sí y por sí, con independencia de los demás seres. *Naturaleza* es la esencia individualizada en cuanto es principio de operación en todo ser.

También se ha dicho que Naturaleza es el principio universal de todas las operaciones naturales e independientes del artificio. De esta suerte se opone lo natural a lo artificial. Lo natural — según ROUSSEAU — es el estado primitivo de las cosas, anterior a la cultura creado por el ingenio y por el esfuerzo humanos. *(Discurso acerca de si la restauración de las Ciencias y las Artes ha contribuído a purificar o a corromper las costumbres.)*

Según ARISTÓTELES, Naturaleza es principio del movimiento; es, pues, llegar a ser, y equivale a madurez, pleno desarrollo, perfección. *(Política,* I.) Siguiendo esta inspiración, DEL VECCHIO ha definido la Naturaleza en sentido teleológico, diciendo que es el tipo o señal de perfección; es lo que todo individuo o caso particular ha de ser para corresponder al intento final de su propia especie. *(El concepto de la Naturaleza y el principio del Derecho.)*

SANTO TOMÁS distingue entre naturaleza como hecho y naturaleza como razón, lo cual podría reducirse a la contraposición entre causalidad y teleología. En sentido estricto, nos dice, *naturaleza* debiera oponerse a *razón:* natural sería en el hombre aquello irracional que tiene de común con los animales. Pero podemos hablar de una naturaleza racional humana, en cuanto que el fin del hombre exige que sea dirigido en sus actos por la razón y en cuanto los principios prácticos de la misma se encuentran en él de un modo habitual. (RECASENS: *Contribución a la Historia de la Filosofía jurídica de la Patrística y de la Escolástica,* Cap. VI.)

El concepto de naturaleza, como base de la ley natural, que SANTO TOMÁS perfiló magistralmente, fué ampliamente desenvuelto por el eximio SUÁREZ, que distingue dos cosas en la naturaleza racio-

nal del hombre: una es la misma naturaleza, como fundamento de la conveniencia o disconveniencia de las acciones humanas con respecto a ella misma; la otra es cierta fuerza de aquella naturaleza para discernir entre las operaciones a ella convenientes y disconvenientes, que llamamos razón natural. Del primer modo, se dice que esta naturaleza es fundamento de la honestidad natural; y del segundo modo se llama así a la misma Ley natural, la cual manda o prohibe a la voluntad humana lo que debe hacerse por Derecho Natural. («*De Legibus*», L. II, Cap. V, n.° 9.)

Al considerar la naturaleza humana como base de la Ley natural, no quiere decir que la elevemos en sí a ley suprema de lo justo y de lo injusto, sino que vemos en ella simplemente el módulo y las realidades que la Ley debe tener en cuenta, y un conjunto de datos de los que parte la razón para el conocimiento de esa Ley. La naturaleza, como tal, no puede tener pretensiones imperativas; y, por otra parte, tampoco puede confundirse en el hombre el obligante y el obligado. (CORTS: *Filosofía del Derecho*, Vol. I, p. 270.)

La «difícil cuestión de la naturaleza de la naturaleza» — como la llamó THOMASIO («*difficilis quaestio de natura naturae*») — fué profundamente estudiada por nuestros clásicos y en cierto modo soslayada por la doctrina protestante, hasta el extremo que la llamada por antonomasia «Escuela del Derecho Natural» se ocupó no tanto del concepto de naturaleza cuanto del que llamó «*el estado de naturaleza*», convirtiendo el problema de trascendental en empírico.

La Escuela Española del Derecho Natural nos ha legado el concepto de Naturaleza, fundamento de la Ley y del Derecho Natural, después de un completo análisis y de sagaces distinciones, entre las que citaremos como ejemplo las siguientes: naturaleza *íntegra* del hombre: la del estado de gracia, antes del pecado original; y naturaleza *actual:* la propia del ser humano con sus imperfecciones y defectos; naturaleza *específica*, integrada por los elementos distintivos del hombre de los demás seres; y la naturaleza *individual*, constituída por todas las cualidades que diferencian a un hombre de otro en el aspecto físico y en el orden espiritual. Lo natural *por causación necesaria:* aquello que en el hombre es gravitación de causas de las que no puede substraerse; y lo natural *por inclinación libre:* aquello que es inclinación y tendencia espontánea y libre hacia ciertos fines.

En la doctrina panteísta de SPINOZA se habla de Naturaleza como substancia igual a Dios: «*Deus sive substancia, sive natura*», y en un doble sentido: «*natura naturans*», como sujeto, como origen de

todas las cosas: y «*natura naturata*», como objeto, como cosa producida que emerge o brota. Todo es perfecto en el orden de la Naturaleza, y en el mundo no puede haber nada absolutamente injusto: «*sub solo naturae imperio, injuria non potest concipi*». Porque, identificando el Derecho Natural con el poder físico, todo aquello que se quiere y se puede es también justo.

De la negación del Derecho Natural pasa SPINOZA a la explanación del *estado de naturaleza* determinado por la fuerza y regido por la necesidad.

SCHELLING distingue también la Naturaleza como sujeto, que es inteligencia en «devenir», espíritu que llega a ser — «*Weltseele*», alma del mundo —, que se revela en la Historia, en el Arte, etcétera. Así como hay un alma del mundo, hay también un alma del pueblo o espíritu nacional — «*Volkseele*» —, que determina la constitución social y política de los Estados.

Según HEGEL, la Naturaleza es un momento del absoluto, que se caracteriza como un *ser para otro*, un *estar ahí*. La Naturaleza es lo que *es otro*, lo que *no es en sí mismo*.

La Naturaleza, como momento de la idea absoluta, tiene tres estadios: la Mecánica, la Física y la Física orgánica; cada uno de los tres estadios evoluciona en tres momentos diferentes hasta llegar al organismo animal que señala el término de la evolución de los estadios de la Naturaleza.

G. DEL VECCHIO estudia la Naturaleza bajo un doble aspecto, al distinguir entre *concepto empírico* o *causal* (Naturaleza es la totalidad de lo real empírico, el conjunto de todos los fenómenos ligados entre sí por vínculos causales), y *concepto finalista* o *teleológico* (Naturaleza es el principio viviente y activo que da normas a todas las cosas y les asigna sus propias tendencias, funciones y fines). Ambos conceptos — causal y finalista —, no son incompatibles, sino que se coordinan y armonizan en la *naturaleza humana*, en la persona del hombre como sujeto del Derecho. (*El concepto de la Naturaleza y el principio del Derecho*. Madrid, 1916.)

CAPÍTULO II

DERECHO NATURAL

El Derecho Natural. - Evolución histórica. - Ciclo doctrinal. Empirismo. - Escuela del Derecho Natural: GROCIO, HOBBES, ROUSSEAU. - Escuela del Derecho Racional: KANT, FICHTE.

EL DERECHO NATURAL

Si deseamos comprender en toda su amplitud el significado del Derecho Natural, y aspiramos a penetrar en la esencia misma de su profundo contenido, con el fin de precisar la fecunda realidad de su valor jurídico, habremos de estudiar las diversas etapas de su evolución histórica y analizar las concepciones doctrinales de las principales escuelas.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A través de la historia del pensamiento humano podemos distinguir seis períodos principales en la evolución del concepto del Derecho Natural.

1. *Período antiguo,* que comprende el pensamiento griego y romano. Se caracteriza por atribuir un sentido *cósmico* a la expresión o adjetivo «natural», referido a la Justicia o al Derecho. Pueden señalarse cuatro aspectos o nombres con los que se traducía aquella imagen que refería el modelo ideal de Justicia o Derecho como adscrito a la naturaleza cósmica : *a)* la doctrina de ARISTÓTELES acerca de la justicia natural en contraposición con la justicia legal; *b)* la doctrina estoica de ley natural; *c)* el concepto de CICERÓN acerca de razón

natural, «*naturalis ratio*», frente al de «*ratio civilis*»; *d)* la teoría jurídica romana de Derecho Natural, «*jus naturale*», por contraposición al «*jus civile*». (RUIZ MORENO: *Filosofía del Derecho;* Capítulo XV, n.° 74.)

2. *Período teológico.* Predominó en la Edad Media, basado en la Filosofía cristiana. Su orientación ha sido defendida por la Escuela católica del Derecho Natural y muy especialmente por la Escuela española del Derecho Natural. (VITORIA, SOTO, MOLINA, SUÁREZ.)

3. *Período del jusnaturalismo*, sustentado por la llamada Escuela clásica del Derecho Natural, de carácter protestante. GROCIO, HOBBES, PUFENDORF, THOMASIO.)

4. *Período del Derecho Racional*, que fundamenta en la razón el Derecho Natural, siguiendo la inspiración de ROUSSEAU, KANT, FICHTE, WOLFF, LEIBNIZ, etc., principales representantes de la Escuela del Derecho Racional.

5. *Período histórico*, que comprende las tres fases del Historicismo: *filosófico* (SCHELLING y HEGEL); *jurídico* (Escuela histórica, con HUGO, SAVIGNY y PUCHTA) y *político* (teocrático, tradicionalista, o filosofía de la restauración. La fase filosófica, o del idealismo objetivo, intenta una superación metafísica del clásico dualismo entre Derecho Natural y Derecho positivo, mediante el concepto del Derecho formal o abstracto, basado en el concepto de personalidad. El historicismo jurídico afirma que el Derecho es más que racional, histórico; porque no lo dicta la razón del hombre en abstracto, sino la conciencia social, tal como se manifiesta en un momento determinado de la vida de un pueblo. Por consiguiente, el Derecho no es absoluto e inmutable, sino relativo y mudable, expresión del ideal jurídico predominante en una época y en un pueblo determinados. Además del elemento histórico y nacional, existe en el Derecho un principio universal correspondiente a la naturaleza moral del hombre, y los postulados de la justicia... La Escuela histórica fué evolucionando progresivamente hacia el positivismo, y autores como BOECKING, BEKKER y ESMARCH llegaron a identificarse con él, declarando su tendencia anti-jusnaturalista.

6. *Período científico.* Así calificado por LE FUR, en atención a sus diversas fuentes doctrinales de indudable valor técnico y de evidente resonancia jurídica. Entre sus principales representantes podemos citar los siguientes: *a)* STAMMLER, que define el Derecho Natural como idea formal del contenido variable. El Derecho Natural no es el que responde a las exigencias de la naturaleza humana, sino el

que, a manera de método formal universalmente válido, es capaz de determinar el momento en que la substancia, materia o contenido necesariamente mudable del Derecho, históricamente condicionado, recibe la propiedad de ser objetivamente justo. Admite una idea formal y absoluta de justicia y multiplicidad de derechos justos *(Filosofía del Derecho, Economía y Derecho). b)* F. GENY, que, en su famosa obra «*Science et Technique en droit privé positif*», reivindica la concepción del Derecho Natural dentro de la Ciencia jurídica, demostrando que, «en el más estricto sentido de la palabra, el Derecho Natural es el conjunto de reglas jurídicas que la razón deriva de la naturaleza misma de las cosas, de la que el hombre es una parte, y que corresponden a los así llamados datos naturales y racionales del Derecho positivo». *c)* DEL VECCHIO, que funda el Derecho en la naturaleza humana, no considerada bajo un concepto causal y fenoménico, sino en una concepción metafísico - teológica, porque el hombre es un ser inteligente y libre que tiene el deber de obrar como ser racional y autónomo, de acuerdo con el ideal jurídico. La Justicia, que es idea y sentimiento, contiene como elementos esenciales: la alteridad, la reciprocidad, el intercambio y la remuneración. «*Una Justitia, leges innumerae*» *(El concepto del Derecho. El concepto de Naturaleza y el principio del Derecho). d)* La *Neo-Escolástica,* que, renovando la tradición jurídica de la Escuela católica del Derecho Natural, contribuye poderosamente a la restauración de los valores ético - jurídicos con su numerosa producción científica y su activa participación en el movimiento filosófico de nuestros días... *e)* La pléyade de autores, especialmente tratadistas de Derecho, que con plena independencia personal y doctrinal vienen reivindicando en todos los países la existencia del Derecho Natural.

CICLO DOCTRINAL

En la breve síntesis de la evolución histórica del Derecho Natural, hemos podido vislumbrar las diferentes corrientes doctrinales que, siguiendo determinadas direcciones filosóficas, giraban en torno a una idea común; y, trazando diferentes órbitas — las que aparentemente formaban con sus diversos matices ideológicos —, venían a integrar un círculo hasta completar el ciclo total y general de la doctrina común, reafirmadora y renovadora del principio generador, de la idea del Derecho Natural.

El Prof. E. GALÁN *(El incesante retorno del Derecho Natural)* establece la siguiente tipología del Derecho Natural:

1. El Derecho Natural del idealismo helénico (HERÁCLITO, PITÁGORAS, SÓCRATES, PLATÓN, ARISTÓTELES).

2. El Derecho Natural estoico (la Estoa de la antigüedad y SPINOZA).

3. El Derecho Natural trascendente (SAN AGUSTÍN, la Escolástica medieval y la post-tridentina, GROCIO, LEIBNIZ, WOLFF, el Idealismo alemán de KRAUSE, ROEDER, AHRENS, TRENDELENBURG, el Neo - escolasticismo moderno y RENARD).

4. El Derecho Natural racionalista. (PUFENDORF, THOMASIO).

5. El Derecho Natural metafísico - historicista (VICO, Escuela histórica, HEGEL, BINDER).

6. El Derecho Natural individualista (Sofistas, Cínicos, Cirenaicos, Megáricos, Epicúreos, HOBBES, ROUSSEAU).

7. El Derecho Natural del Idealismo alemán (KANT, FICHTE, SCHELLING).

8. El Derecho Natural neo - kantiano (STAMMLER, DEL VECCHIO, LASK, RADBRUCH, MAYER, MUENCH).

9. El Derecho Natural axiológico (que, por un lado, SCHELER entronca con SAN AGUSTÍN y, por otro, HARTMANN con ARISTÓTELES).

Ahora bien — agrega GALÁN —, de todas las concepciones del mundo sólo es verdadera una. Y lo es precisamente porque no responde a un punto de vista humano, sino a la visión plenaria de Dios, al menos en la medida en que nos fué revelada. Por tanto, sólo tiene garantía de veracidad la especulación jusnaturalista que se apoye en la concepción cristiana del mundo; porque lo que constituyó objeto de revelación fué una religión y una concepción del mundo (que son invariables), pero no un sistema de Derecho Natural, que puede variar en cada época en virtud de la especulación racional. El Derecho Natural, de sabia inspiración cristiana, es el único verdadero, con plena y absoluta autenticidad.

Entre las múltiples doctrinas que hemos reseñado en la evolución histórica, sobresalen tres direcciones principales en las que se perciben los rasgos fundamentales del Derecho Natural. Según IGINO PETRONE *(La última fase de la Filosofía del Derecho en Alemania,* Sec. II. Cap. III), estas tres direcciones son: la dirección *empírica* y positivista, la dirección *racionalista* y la dirección *clásica y espiritualista.*

Empirismo

En el siglo XVII y hasta la segunda mitad del siglo XVIII floreció en Europa la doctrina jurídica empirista, o Derecho Natural empírico, como una dirección que se informa en aquello que hay de universal en la naturaleza humana, partiendo de la premisa del «estado natural». Ofrece tendencias y caracteres originariamente empíricos y se presenta, no ya como una doctrina creadora de derechos o de exigencias morales en oposición al Derecho positivo, sino más bien como una simple abstracción y elaboración conceptual del Derecho histórico vigente. Su principal representante es BERGBOHM, que, en su obra «*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*», después de atacar y de negar el Derecho Natural, presumió de haberlo desterrado en todas sus formas, desde el punto de vista teórico, práctico, y de la Jurisprudencia. Mas como sus impugnaciones se basaban en simples presunciones rodeadas de un gran aparato de erudición jusnaturalista, ha sido fácil desvanecerlas mediante una labor de análisis y de crítica serena y ponderada para dejarlas reducidas a simples argumentos y tesis de un positivismo frente al que sería preferible, en varios casos, la reincidencia en los llamados efectos del Derecho Natural, como agudamente comenta STAMMLER *(Economía y Derecho*. L. III. Cap. I, n.° 31), agregando que «el mismo BERGBOHM, que sale a la liza con resueltos planes para acabar de una vez con toda la trama del Derecho Natural — según su propia expresión —, se impone voluntariamente un esfuerzo vano como el tormento de Sísifo. Figurándose que le basta con conocer su roca y los movimientos con que una y otra vez la arrastra, quiere reducir el campo del Derecho positivo a una base sólida, sin preocuparse para nada de la ley de gravitación de nuestra tierra. Pero sólo con la conciencia de una ley última, de alcance absoluto, será posible satisfacer de modo concreto aquella aspiración; nadie, sin tener en cuenta la ley de la gravedad, podrá decirnos fundadamente y demostrarnos cómo habrá de colocarse el bloque para que ofrezca una base segura; y el que no empiece por reflexionar sobre aquello que, frente a la concreta situación actual, deba estimarse como *lo justo*, con sujeción a una ley última, jamás llegará a encontrar, en los fines limitados que pueda proponerse, una sólida base de juicio...»

Escuela del Derecho Natural

Por esa eterna paradoja del balanceo ideológico y del movimiento pendular de los sistemas, al *empirismo* siguió el *racionalismo*. En efecto, ha existido después otra forma de Derecho Natural que — por una errónea terminología — se llama *Derecho Natural por antonomasia: «Naturrecht»*. Es el Derecho Natural del *«Aufklaerung»* y de la razón, cuya historia es quizá bastante más conocido que su contenido, carácter y verdadera esencia. Escuela del Derecho Natural que es *racionalista* en el método; *subjetivista* en el criterio; *antihistórica* en las exigencias; *humanitaria* en el contenido...

Esta escuela ofrece, además, la particularidad de que en ella el Derecho no es ya abstracción o generalización de la experiencia histórica, sino un *«logos»* de la razón creadora, en el cual el *estado de naturaleza* no es tanto una premisa de un hecho histórico cuanto una hipótesis racional indispensable para legitimar una serie dada de obligaciones jurídicas, o la posibilidad misma de una obligación jurídica. Escuela, en fin, que tiene en su activo y en su pasivo, a un mismo tiempo, la *doctrina de los derechos del hombre y la gran Revolución...*

Cuatro son las principales tesis de la Escuela del Derecho Natural: 1.ª, *la naturaleza humana*, como fundamento del Derecho; 2.ª, *el estado de naturaleza* como supuesto racional para explicar la vida social; 3.ª, *el contrato social*, para justificar el origen del Estado y del Derecho; 4.ª, *los derechos naturales*, innatos, inviolables e imprescriptibles, del hombre y del ciudadano.

Los principales representantes de la Escuela del Derecho Natural fueron GROCIO, HOBBES, PUFENDORF y THOMASIO.

GROCIO (1583 - 1645), en su obra «*De jure belli ac pacis*», define el Derecho Natural diciendo que es el dictado de la recta razón que indica que alguna acción, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, entraña torpeza o necesidad moral y, por consiguiente, está prohibida o mandada por Dios, Autor de la naturaleza. («*Jus naturale est dictatum rectae rationis indicans alicui actui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae, Deo, talem actum vetari aut praecipi.*» L. I. Cap. I, n.º 10.)

HOBBES (1588 - 1679), en su obra «*De Cive*», Cap. II, n.° 1, dice que Derecho Natural es el dictamen de la recta razón respecto a lo que cada uno debe hacer u omitir, para conservar el mayor tiempo posible su vida y sus miembros. («*Jus naturale est dictamen rectae rationis circa ea quae agenda vel omittenda sunt ad vitae membrorumque conservationem, quantum fieri potest diuturnum.*») En el «*Leviathan*», Cap. 14, HOBBES dice: «*Jus naturale est libertas, quam habet unusquisque potentia sua ad naturae conservationem suo arbitrio, utendi et, per consequens, illa omnia, quae eo videbuntur tendere, faciendi... Sequitur itaque, in conditione hominum naturali omnium in omnia jus esse, ipsis hominum corporibus non exceptis.*»

La crítica contemporánea ha demostrado plenamente que carecen de fundamento, por tendenciosas y gratuitas, las opiniones de autores como BARBEYRACC («*Le droit de la nature et le droit des gens*», Amsterdam, 1706), seguido por PUFENDORF y otros escritores protestantes, al afirmar que GROCIO es el padre y fundador del Derecho Natural. Si examinamos su definición de Derecho Natural, apreciaremos su estrecha afinidad con la doctrina clásica de sus predecesores los teólogos y juristas españoles, que son los verdaderos fundadores de la Escuela del Derecho Natural y del Derecho Internacional: VITORIA, SOTO, MOLINA, SUÁREZ...

Por vía de ejemplo nos limitaremos a exponer, en doble columna, los textos de GROCIO (1583 - 1645) y de SUÁREZ (1548 - 1617):

GROCIO

«*Jus naturale est dictatum rectae rationis, indicans alicui actui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae, Deo, talem actum aut vetari aut praecipi.*» («*De jure belli ac pacis*», L. I, Cap. I, n.° 10.)

«*Et haec quidem, quae jam diximus, locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana.*» («*De jure belli*», Prolegom.)

«Derecho Natural es el dictado de la recta razón que indica que alguna acción, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, entraña torpeza o necesidad moral y, por consiguiente, está prohibida o mandada por Dios, autor de la Naturaleza.»

«Y esto tendría lugar en algún modo, aun suponiendo, lo que en realidad sería un gran crimen, que Dios no existiese, o no se preocupase de los negocios humanos.»

SUAREZ

1. «... *Duplex ergo sensus esse potest sententiae afferentis, legem naturalem esse ipsam naturam rationalem.*

1. «... Doble, pues, puede ser el sentido de la sentencia que afirma que la ley natural es la misma naturaleza ra-

Primus est, ut hoc intelligatur de ipsa natura secundum se, quatenus ratione suae essentiae talis est, ut ei ex natura sua tales actiones sint convenientes, et contrariae disconvenientes. Alter est, ut intelligatur de ipsa natura ratione judicii rationis, quod in ipsa est connaturaliter, et respectu illius habet rationem legis.»

2. «*Est ergo prima sententia affirmans, naturam rationalem secundum se, et ut non implicat contradictionem, estque fundamentum omnis honestitatis actuum humanorum, vel convenientium tali naturae, vel contrariae turpitudinis eorum per disconvenientiam ad eandem, esse ipsam legem naturalem.*»

9. «*Est ergo secunda sententia, quae in natura rationali duo distinguit: unum est natura ipsa, quatenus est veluti fundamentum convenientiae vel disconvenientiae actionum humanarum ad ipsam; aliud est vis quadam illius naturae, quam habet ad discernendum inter operationes convenientes et disconvenientes illi naturae, quam rationem naturalem apellamus. Priori modo dicitur haec natura esse fundamentum honestitatis naturalis; posteriori autem modo, dicitur lex ipsa naturalis, quae humanae voluntati praecipit vel prohibet, quod agendum est ex naturali jure.*» («*De Legibus*», L. II. Cap. V.)

3. «... *Atque hi auctores consequenter videntur esse concessuri, legem naturalem non esse a Deo, ut legislatore, quia non pendet ex voluntate Dei, et ita ex vi illius non se gerit Deus ut superior praecipiens, aut prohibens, imo ait Greg. quem caeteri sequuti sunt, licet Deus non esset, vel non uteretur ratione, vel non recte de rebus judicaret, si in homine esset idem dictamen rectae rationis dictantis, v. g., malum esse mentiri, illud habiturum eandem rationem legis, quam nunc habet, quia lex esset ostensiva malitiae, quae in objecto ab intrinseco existit.*» («*De Legibus*», L. II, Cap. VI.)

cional. El primero es que se entiende esto de la misma naturaleza en sí, en cuanto por razón de su esencia es tal que a ella le son convenientes por su naturaleza tales acciones, y las contrarias disconvenientes. El otro es que se entiende de la misma naturaleza por causa del juicio de la razón que está en ella connaturalmente, y respecto de ella tiene razón de ley.»

2. «Es pues, la primera sentencia la que afirma que la naturaleza racional, en sí y en cuanto no implica contradicción, es fundamento de toda honestidad de los actos humanos, o de los convenientes a tal naturaleza, o de contraria torpeza de ellos por disconveniencia a la misma, es la misma ley natural.»

9. «Es, pues, la segunda sentencia la que distingue dos cosas en la naturaleza racional: una es la misma naturaleza, en cuanto es como el fundamento de la conveniencia o disconveniencia de las acciones humanas con respecto a ella misma; la otra es cierta fuerza de aquella naturaleza para discernir entre las operaciones a ella convenientes y disconvenientes, la cual llamamos razón natural. Del primer modo, se dice que esta naturaleza es fundamento de la honestidad natural; y del segundo modo, se llama así a la misma ley natural, la cual manda o prohibe a la voluntad humana lo que debe hacerse por derecho natural.»

3. «... Y estos autores parece que han de conceder consiguientemente que la ley natural no procede de Dios como legislador, porque no depende de la voluntad de Dios, y así, en virtud de ella, Dios no procede como superior que manda o que prohibe; antes dice Gregorio, al cual siguen los demás, que aun cuando Dios no existiese o no juzgase rectamente de las cosas, si hubiera en el hombre el dictamen de la recta razón que dictase, v. g., que es malo mentir, tendría ello la misma razón de ley que tiene ahora, porque sería ley demostrativa de la malicia que hay intrínsecamente en el objeto.»

Del análisis de ambos textos, fácilmente se deduce que GROCIO se limitó a sintentizar en la fórmula de su definición del Derecho Natural la doctrina expuesta con gran originalidad, amplitud y profundidad por F. SUÁREZ.

Otro autor, como CHARMONT («*La Renaissance du Droit Naturel*», París, 1917), afirma que GROCIO ha renovado la antigua no-

ción del Derecho Natural, lo ha libertado de la Teología y le ha dado un carácter laico. El criterio de GROCIO respecto al fundamento inconmovible del Derecho Natural sobre la base del instinto de sociabilidad, hasta el extremo de que el Derecho Natural existiría aun suponiendo, lo que en realidad sería un gran crimen, que Dios no existiese, o no se preocupase de los negocios humanos, ha sido hábilmente difundido por los escritores heterodoxos para sentar la conclusión de que, a partir de GROCIO y siendo él su fundador, surge la nueva Escuela del Derecho Natural, que se caracteriza por la laicización del Derecho y por su separación y liberación de la Teología.

Intérpretes ortodoxos entienden que GROCIO no puede presentarse como campeón de un cierto laicismo jurídico, porque su obra aparece toda henchida de sabor teológico, se inspira en la doctrina tradicional y sigue el criterio ya expuesto por BIEL, ALMAIN, GREGORIO DE RÍMINI, ARRIAGA, VÁZQUEZ DE MENCHACA, SUÁREZ. (R. PÉREZ BLESA: *La Ontología de la Ley en la Escolástica española.* Zaragoza, 1942.)

En cambio, otros tratadistas hablan de la «blasfemia de GROCIO», de su «posición blasfema» de la no existencia de Dios frente a la necesaria permanencia de los supremos principios del Derecho Natural, indispensable para el mantenimiento de la vida social y para la formación y desarrollo perfecto de la naturaleza humana. (J. LAREQUI: *Grocio, fundador del Derecho Natural.* Madrid, 1929. «Razón y Fe», n.° 370).

En materia tan profunda y trascendental, creemos oportuno citar el autorizado juicio del eminente teólogo Dr. AMOR RUIBAL (*Los problemas fundamentales de la Filosofía y del Dogma*, tomo III, pág. 44) cuando dice: «Ciertamente que para hacer resaltar el valor y fuerza de obligar de la Moral natural y sus leyes, se ha sostenido (y LEIBNIZ a su vez lo afirma) que aunque Dios no existiese, estas leyes y esta moral serían tan fijas y tan verdaderas para el hombre como lo son actualmente, por fundarse, como las matemáticas, en relaciones esenciales de las cosas.

»Este modo de discurrir, saturado de un platonismo ideológico de todo punto insostenible desde el punto de vista ontológico y psicológico, es, además, en absoluto inconducente a probar lo que se intenta.

»Porque, suprimido el imperativo divino, aunque quisiéramos por un momento admitir ese cuadro de ideas morales objetivadas y subsistentes que se pretende imaginar, estarían tan lejos de consti-

tuir *derechos y deberes*, de ser *leyes*, como los principios metafísicos o matemáticos abstractos que de igual manera subsistiesen.

»Ni aun pudieran constituir un *optativo* moral en el sentido helénico, si antes no se *individualizaban* en la conciencia personal. Por lo demás, si se demostrase ontológicamente, como quiere la opinión que impugnamos, *el valor de las ideas morales como algo en sí aunque Dios no existiese*, tendríamos de hecho demostrado que, aun existiendo Dios, las ideas morales y todas las que se hallen en igual caso son en su ser independientes de la Divinidad. Porque todo lo que puede existir sin la Causa primera no es condicionado por ella, y debe existir con plena independencia de esta Causa que en vano se denominará primera.

»Este error ontológico es una resultante del error psicológico que convierte los tipos ideales *subjetivos* en tipos ontológicos y *objetivos* a la manera platónica.»

La doctrina de la llamada Escuela del Derecho Natural culminó en las teorías de JUAN JACOBO ROUSSEAU (1712 - 1778), que representa ideológicamente el punto terminal del proceso que comienza en GROCIO — como uno de los resultados del movimiento intelectual del Renacimiento — y desemboca fatalmente en la Revolución francesa, ejerciendo un influjo decisivo en el pensamiento jurídico del siglo XVIII — el llamado *Siglo del Derecho Natural* — y en las tendencias políticas del siglo XIX.

ROUSSEAU considera el *estado de naturaleza*, no como algo que ha sido, como un hecho histórico acaecido, sino como «lo que debe ser». El orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás; y, sin embargo, este derecho no procede de la Naturaleza, no es un Derecho Natural; hijo del pacto, está fundado en las convenciones. *(Discurso sobre el origen y fundamento de las desigualdades entre los hombres.)*

En su *Contrato social*, dice ROUSSEAU que el pacto o convención no tiene un carácter histórico y real, sino deontológico, como una exigencia de la razón; representando el procedimiento dialéctico que explica el fundamento de la conservación y goce de la libertad. «El problema consiste en encontrar una forma de asociación que defienda de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a los demás, no obedezca más que a sí mismo, quedando tan libre como antes.»

La concepción doctrinal de ROUSSEAU representa la última fase y la culminación histórica de la llamada Escuela del Derecho Natu-

ral, que sirvió de base y fundamento, a manera de cantera ideológica, al Liberalismo, o movimiento racionalista liberal del siglo XVIII, conocido también con el nombre de Iluminismo, «*Aufklaerung*», o Filosofía de la Ilustración, y tan difundido en Francia, Alemania e Inglaterra.

El triunfo del Liberalismo fué factor decisivo para el triunfo de la Revolución francesa. Además, inspiró la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, hecha por la Asamblea Nacional francesa reunida en Versalles el 26 de agosto de 1789, y que establece como principios fundamentales: 1.º Los hombres nacen y viven libres e iguales; las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. 2.º El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, a saber: la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión. 3.º El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. 4.º La ley es la expresión de la voluntad general.

ROUSSEAU concibe el Derecho Natural como un valor ideal, como un principio deontológico, como una exigencia de la razón. Así surge la transformación del Derecho *natural* en Derecho *racional*. Y esta corrección de método — diametralmente opuesto al tradicional modo de concebir el Derecho —, que consiste en una verdadera racionalización del método jurídico, explica y justifica en cierto modo la conocida frase de que con KANT termina la Escuela del Derecho Natural («*Naturrecht*») y comienza la Escuela del Derecho racional («*Vernunftrecht*»). Dentro de la era del Derecho racional, distingue STAMMLER (*Filosofía del Derecho*, § 15,) una fase de *dogmatismo filosófico* — con WOLF, BENTHAM, ROUSSEAU, etcétera — y otra posterior de *filosofía crítica*, que se inicia con KANT.

ESCUELA DEL DERECHO RACIONAL

El Derecho Natural deviene Derecho Racional. Es decir, el Derecho Natural deja de ser trascendente al hombre, para ser inmanente en el hombre. Y esto significa que, según el racionalismo, el Derecho es creado por el hombre y engendrado por su razón; y no impuesto al hombre, ni descubierto por su razón. (LE FUR, «*La théorie du Droit natural depuis le XVII siècle et la doctrine moderne*».)

MANUEL KANT (1724 - 1804) convierte a la razón en fuente de toda norma moral y jurídica. La razón intuye, como verdad fundamental, el dogma de la libertad del hombre. El hombre sabe que es libre y, además, se siente libre : he aquí su *personalidad.* Pero como los demás hombres también son libres, debemos respetar su personalidad como queremos que se respete la nuestra : de ahí el *derecho.*

De esta suerte todo queda reducido a dos términos : la *libertad,* objeto del Derecho ; y la *razón,* creadora del Derecho. «Hubo un tiempo — dice KANT — en que creí que el valor máximo consistía en la inteligencia, y que el fin supremo de la vida era el conocimiento. ROUSSEAU me ha hecho rectificar y me ha persuadido de que hay algo superior : la libertad y la moralidad.»

La definición kantiana del Derecho — o *máxima de la coexistencia* — ofrece un aspecto negativo, ya que su principio universal es el no perturbar la coexistencia de la libertad. Así dice KANT : «Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio o libertad de cada uno puede existir con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad.» *(Principios metafísicos del Derecho.* Introd. a la teoría del Derecho, § C.)

El Derecho Natural, según KANT, rige y gobierna al hombre *noumeno,* al hombre de la razón, es decir, la misma razón individualizada.

El Derecho positivo rige al hombre *fenoménico,* al hombre sensible, que puede separarse y se separa muchas veces de los preceptos de la pura razón, haciendo precisas la ley y la coacción.

El Derecho Natural es el conjunto de principios universales, absolutos, perfectos e inmutables, derivados de la propia razón humana, que rigen la conducta del hombre de acuerdo con el imperativo categórico : «Obra de tal manera, que la norma de tus actos pueda valer como principio de conducta o de legislación universal» *(Crítica de la razón práctica.* P. I, L. I. Cap. I, § 7).

Frente a esta teoría racionalista de que el Derecho es producto de la razón humana, diremos con DILTHEY que el Derecho no es producto, sino hallazgo ; y afirmaremos con RENARD que el hombre no crea el Derecho, sino que lo descubre, lo interpreta, lo aplica, lo transforma y adapta a las necesidades y a las exigencias de la vida.

JUAN AMADEO FICHTE (1762 - 1814), último representante del racionalismo formal y subjetivo, en su obra *Fundamentación del Derecho Natural,* coincide, en los aspectos principales, con la teoría jurídica de KANT. Según FICHTE, el Derecho es producto

de la actividad del yo como sujeto que piensa. Pero así como para KANT el centro del mundo es la razón, para FICHTE es el yo, el individuo. Por eso — según FICHTE —, el fundamento del Derecho Natural no puede ser otro que el reconocimiento de la pluralidad de individuos, de los yo *individuales*. El principio fundamental del Derecho Natural es: «Amate a ti mismo sobre todas las cosas y ama a tu prójimo por amor a ti mismo».

El imperativo jurídico, o supremo precepto del Derecho, lo formula FICHTE diciendo: «Tengo que reconocer en todos los casos la naturaleza libre fuera de mí; es decir, tengo que limitar mi libertad por la idea de la posibilidad de la libertad ajena». *(Fundamentación del Derecho Natural*, III, 52.)

Las exageradas tendencias del racionalismo y sus mismos excesos ideológicos, con la degeneración inherente a todo sistema filosófico, promovieron nuevas corrientes del pensamiento humano y algunos movimientos de reacción tan interesantes como el Historicismo, en su triple fase: filosófico, jurídico y político.

Desde el punto de vista del Derecho Natural, procede que expongamos a continuación la dirección más constante, más universalista, por aparecer en todas las épocas de la Historia, verdaderamente clásica y de carácter espiritualista: la Escuela católica de Derecho Natural, en la que sobresale, como floración espléndida, la Escuela Española del Derecho Natural.

CAPÍTULO III

LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL

La Escuela Española del Derecho Natural. - Dirección clásica y espiritualista. - La Escuela católica del Derecho Natural. Sus rasgos esenciales. Sus principales representantes: VITORIA, SOTO, BAÑEZ, MOLINA y SUAREZ

DIRECCIÓN CLÁSICA Y ESPIRITUALISTA: ESCUELA CATÓLICA DEL DERECHO NATURAL

El llamado por PETRONE Derecho Natural de la Filosofía perenne se caracteriza por los siguientes rasgos esenciales: 1.°, no es forma, sino substancia de la forma; 2.°, es anterior, en orden al tiempo, tanto al Derecho Natural empírico, como al racionalista, distinguiéndose fundamentalmente de ambos, aunque los dos se le aproximan en aquello que de mejor tienen; 3.°, emerge de la profundidad de la conciencia humana en cualquier lugar y en cualquier tiempo, de suerte que lo mismo promovió la especulación en la cultura griega que en las modernas formas del pensar y del saber; 4.°, no es patrimonio de esta o de aquella filosofía personal, sino de la tradición histórica e impersonal de la Filosofía; 5.°, no es contrario, sistemáticamente, al criterio histórico, como tampoco lo es al criterio especulativo; 6.°, no admite a la razón como virtud creadora de las cosas, pero sí como sólida potencia cognoscitiva de las relaciones ideales y de las normas imperativas; 7.°, supera al subjetivismo absoluto del «*Aufklärung*», pero no saca de él argumentos para renegar de las exigencias objetivas de la conciencia humana como tal; 8.°, está iluminado por una concepción teleológica del universo y de la vida, mas no por eso profana su finalismo con las

aberraciones del panteísmo optimista y del pietismo histórico; 9.°, se representa los derechos del hombre circunscritos por la función correlativa al deber, sin desconocer la esencia y el valor imperativo de los derechos propios del hombre como tal, consagrándolos y reivindicándolos en todo momento. (PETRONE: *La última fase de la Filosofía en Alemania*, S. II, Cap. III.)

El Derecho Natural, dice PETRONE, entra de lleno en la Filosofía cristiana, porque el derecho del hombre es el tesoro inestimable de la persona humana redimida por Cristo. Y en tal concepto, el Derecho Natural es inexpugnable y subsistirá así infaliblemente mientras no decline la conciencia moral de la Humanidad.

El Derecho Natural es la expresión de ese derecho que todo hombre lleva en sí como la parte más sagrada de su ser; que siente antes de conocerlo y que desea en cuanto lo conoce; que no se sabe qué es más: si sentimiento o intuición, si idea o volición...

LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL

Según HERNÁNDEZ GIL *(Metodología del Derecho*, Cap. I, número 16), los rasgos esenciales de la Escuela Española del Derecho Natural son los siguientes:

1.° El Derecho Natural es de origen divino (doctrina de la participación de la Ley eterna en la criatura racional).

2.° El Derecho Natural coexiste con el Derecho positivo; no se excluyen, sino que, dada la organización de la sociedad, se necesitan mutuamente.

3.° El Derecho Natural tiene un carácter objetivo y normativo (no es hábito, sino precepto).

4.° El Derecho Natural es obligatorio y vigente; no constituye una mera indicación.

5.° El Derecho Natural, en cuanto a la «razón de Derecho», sólo conviene a los hombres.

6.° Los hombres no pueden ignorar el Derecho Natural en cuanto a los principios universales.

7.° Unidad, universalidad e inmutabilidad, como notas esenciales del Derecho Natural; absolutamente, en lo que se refiere a los primeros principios, y también, por regla general, en orden a las conclusiones derivadas de éstos. Pero cabe, a título de excepción, que sin cambio formal en la norma, por diversidad de circunstancias de lugar o tiempo, se modifique su contenido.

8.º El Derecho Natural y el de Gentes se distinguen por su origen próximo (naturaleza humana y consentimiento tácito de los pueblos, respectivamente); y por la índole de sus preceptos (los unos justos «*simpliciter*»; los otros, «*bona quia praecepta, mala quia prohibita*»).

La Escuela Española del Derecho Natural está representada por los que KOHLER llama «*magni hispani*» VITORIA, SOTO, BÁÑEZ, MOLINA... y el eximio SUÁREZ. Siguiendo las directrices fundamentales de la doctrina tradicional, ofrece *rasgos de gran originalidad*, como: su criterio realista; su flexible adaptación de los principios generales de la moral cristiana a las circunstancias concretas de su época; su profundo sentido jurídico, constantemente enriquecido por la casuística; su gran sentido social, al elaborar soluciones individuales, concretas y determinadas, según la realidad y de acuerdo con los principios directivos de la conducta social humana; su gran perspicacia político-social al tratar problemas de ciencia jurídico - política que apenas habían sido presentidos ni vislumbrados en la Edad Media.

FRANCISCO DE VITORIA, O. P. (1492 - 1546). En sus Comentarios a la «*Secunda Secundae*», de SANTO TOMÁS DE AQUINO, el Padre VITORIA nos ofrece un verdadero Tratado acerca de la Justicia («*De Justitia*»), siguiendo fielmente la doctrina del Doctor Angélico.

El Derecho Natural. Según el P. VITORIA, el Derecho Natural está constituído por una serie de principios prácticos de evidencia inmediata, o naturalmente derivados de esos principios evidentes formados en nuestra razón por instinto y tendencia natural.

Derecho Natural es lo que es necesario y lo que conviene por sí mismo, como bueno y justo, a la naturaleza. El Derecho Natural, como conjunto de normas objetivas, es la parte de la Ley natural referente a la Justicia, o que realiza la Justicia. La *Ley natural* en sentido estricto, comprende los preceptos referentes a la moralidad personal, al orden extrajurídico. El Derecho Natural no se extiende a toda la Ley natural, sino a la parte que se refiere a otro, entrañando necesidad de lo debido con verdadera igualdad.

La existencia del Derecho Natural se demuestra por el hecho de que sus principios y sus normas son conocidos por todos los hombres y se imponen a la conciencia de cada uno con validez jurídica, objetiva y real. (*In II - II*, q. 57, art. 2.)

El Derecho Natural es un derecho vigente, válido, preceptivo y obligatorio, porque encarna y contiene relaciones de Justicia siempre preceptuadas; y, además, por ordenarse al fin social, es el fundamento de la vida social. *(In II - II*, q. 57, a. 2. n. 1.)

Derecho Natural y Derecho Positivo. El Derecho Natural es el fundamento del Derecho Positivo por tres razones principales: 1) porque la autoridad civil, el poder público, fuente de todo Derecho positivo, se halla constituído y fundado en el Derecho Natural (*«De Potestate civili»*, n. 6 - 7; 2), porque la norma positiva contraria al Derecho Natural no tiene validez, ni crea derecho, pues ello equivaldría a que el poder público se revolviese contra su propia legitimidad y destruyese su propio fundamento; 3) porque el Derecho Positivo contrario al Derecho Natural, que es la regla primera de Justicia y rectitud, sería injusto y no podría prevalecer. (*«De Potestate civili»*, n. 8 y 10.)

Contenido del Derecho Natural. El Derecho Natural está integrado: A) por los principios comunes, o grandes postulados del orden jurídico práctico, que corresponden a verdades evidentes de orden especulativo: *«nulla injuria est facienda; honora patrem et matrem: non occidere innocentem»*; B) por preceptos que derivan de aquellos principios por *conclusión inmediata y evidente.* Son los preceptos del Decálogo: no robar, no matar ni calumnias, etc.; C) por *conclusiones mediatas* que se derivan de los principios naturales por una consecuencia más remota de necesidad moral y no del todo evidente, como ilicitud de las formas injustas de usura, la fornicación simple, etc.

Propiedades del Derecho Natural. Siguiendo a SANTO TOMÁS, el P. VITORIA afirma la *unidad* y la *inmutabilidad* del Derecho Natural y la *universalidad de su conocimiento* o *promulgación.* VITORIA insiste en la propiedad de la *cognoscibilidad* del Derecho Natural, porque todos los preceptos del Derecho Natural son cognoscibles por un proceso natural deductivo. *(In II - II*, q. 57, a. 2, n. 5.)

DOMINGO DE SOTO, O. P. (1495 - 1560). En los diez libros de su Tratado de la Justicia y del Derecho (*«De Justitia et Jure, Libri X»*, el P. SOTO expone con gran originalidad matices jurídicos muy interesantes, que alcanzaron gran resonancia, contribuyendo a divulgar los conceptos jurídicos tradicionales.

El *Derecho*. El Derecho, o lo justo, es lo igual, lo adecuado entre dos términos, lo debido a otro. Sólo puede proceder de dos causas: 1) o de la naturaleza: Derecho Natural; 2) o de la voluntad humana: Derecho Positivo.

El *Derecho Natural* es el que en todas partes tiene idéntico valor, no porque así lo establezca el hombre, sino porque la naturaleza de las cosas lo impone como algo necesario.

El *Derecho Positivo* es el establecido por la voluntad humana. Dentro del Derecho Positivo estudia SOTO: 1) el *Derecho de gentes*, que deriva del Derecho Natural por modo de conclusión de sus principios; 2) y el *Derecho civil*, que procede del Natural como determinación de lo que esos principios dejan sin concretar, o sea como aplicación del principio general a casos particulares.

La *Ley Natural*. Es una luz impresa por Dios en la razón humana, mediante la cual el hombre dirige sus actos a su fin propio. La Ley Natural no es potencia, ni hábito, sino un juicio, un dictamen de la razón humana. Genéricamente, la Ley Natural tiene como materia propia los actos de todas las virtudes. Específicamente, comprende aquellos actos virtuosos a los que inclina la naturaleza como a conclusiones inmediatas derivadas de ella.

La Ley Natural es, por sus propiedades: *una, universal e idéntica* para todos, en cuanto a sus primeros principios y a sus consecuencias inmediatas, aunque no sea idéntica para todos respecto a las conclusiones que se derivan de estos principios con menor claridad. *Inmutable* respecto a los primeros principios, pero *mutable*, por adición o por sustracción, respecto a las conclusiones que derivan remotamente de los primeros principios. *Indispensable* e *indeleble* o *inextinguible* de la razón humana en cuanto a los primeros principios, aunque no lo sea respecto a las conclusiones derivadas que constituyen los preceptos secundarios.

La *Ley Positiva*. Concreta y determina eficazmente los preceptos de la Ley Natural, de acuerdo con las circunstancias de los tiempos y lugares. Deriva de la Ley Natural: *por modo de conclusión*, que explica los preceptos de la Ley Natural; y *por modo de determinación*, que concreta lo que la Ley Natural deja indeterminado. Según SAN ISIDORO, las *propiedades* de la Ley positiva consisten principalmente en ser: honesta, justa, posible, congruente con los tiempos y lugares, necesaria, clara, útil y dada para el Bien común.

La *Justicia.* La Justicia es la virtud que versa sobre el Derecho. Es la constante y perpetua voluntad de dar a cada cual lo suyo, su Derecho.

La Justicia es una virtud moral, porque hace bueno a quien la posee y a las obras que ejecuta por ella. Reside, como en sujeto propio, en la voluntad consciente y libre del hombre.

La Justicia puede ser *general* o *legal* y *particular.* La Justicia *general* ordena al Bien común los actos de las demás virtudes. La Justicia *particular* ordena los actos al bien individual, dando a cada uno lo suyo en proporción aritmética — *conmutativa* —, o en proporción geométrica — *distributiva.*

La *injusticia,* como vicio opuesto a la Justicia, puede ser también : general o particular. El vicio opuesto a la Justicia distributiva es la *acepción de personas.* El vicio opuesto a la Justicia conmutativa es la *violación del dominio,* que debe repararse mediante la restitución.

LUIS DE MOLINA, S. J. (1535 - 1600). Su obra sobre *La Justicia y el Derecho* («*De Justitia et Jure*») se divide en seis Libros, que son otros tantos Tratados acerca de : I. *De la Justicia en general y de sus clases* —. II. *De la Justicia conmutativa respecto de los bienes externos* —. III. *De la Justicia conmutativa respecto a los bienes corporales y a las personas que nos rodean* —. IV. *De la Justicia conmutativa respecto a los bienes del honor y de la fama, así como de los bienes espirituales* —. V. *De los juicios y de la ejecución de la Justicia por los Poderes públicos* —. VI. *De la Justicia distributiva.*

Siguiendo la inspiración aristotélico-tomista, expone su doctrina con erudición extraordinaria y con rasgos de personal originalidad, siendo la más extensa y la de mayor sentido jurídico entre las obras clásicas sobre *Justicia y Derecho.*

Confirmando y aclarando los conceptos tradicionales de Justicia, Derecho y Ley, el P. MOLINA señala como *propiedades específicas de la Justicia,* frente a las demás virtudes, *la alteridad y la intención consciente y libre* de realizar lo que es justo por sí (I. Disp. 2).

Uno de los aspectos más interesantes y sugestivos de la obra del P. MOLINA es su teoría acerca del *dominio* en general y del Derecho de propiedad en particular. Entiende que la propiedad no es en realidad un derecho, sino una institución de Derecho de gentes. Y es precisamente al hablar de los medios de adquirir la propiedad, en el Libro II : *De la Justicia conmutativa respecto de los bienes externos,* donde el P. MOLINA expone su original teoría acerca del

derecho de la guerra, con tan profunda originalidad, que le ha valido el glorioso título de fundador de la Escuela Española del Derecho de la Guerra.

DOMINGO BÁÑEZ, O. P. (1528 - 1604). En su Tratado del Derecho y de la Justicia (*«De Jure et Justitia Decisiones»*), el P. BÁÑEZ ofrece las siguientes observaciones preliminares:

1) A la Filosofía Moral incumbe definir las cuestiones de la Justicia y el Derecho en cuanto el hombre es sociable por naturaleza y tiene un fin natural. 2) Los jurisconsultos y los legistas deben estudiar y concretar los problemas que plantean la Justicia y el Derecho, teniendo en cuenta que su labor no será perfecta si no deducen de la Filosofía las razones de las Leyes humanas. 3) A la Sagrada Teología incumbe principalmente escrutar, hasta sus más nimios detalles, la materia de la Justicia y el Derecho, en lo que respecta al bien espiritual y al fin sobrenatural.

Ley Eterna y Ley Natural

BÁÑEZ coincide con las definiciones clásicas y con el concepto tradicional de Ley Eterna y de Ley Natural. Afirma que ambas Leyes convienen y coinciden en que las dos proceden de Dios: la Ley divina se llama *Eterna* en cuanto está en Dios y es la norma y regla suprema, derivando de ella la Ley Natural. La Ley divina se llama *Ley Natural* en cuanto está esculpida en la naturaleza del hombre por Dios, que es su autor.

Derecho Natural

El Derecho Natural, como la Ley Natural, está fundado en la naturaleza racional y social del hombre. Su *existencia* se demuestra teológicamente con textos de los Salmos, de SAN JUAN, de SAN PABLO, etc., con el testimonio de ARISTÓTELES y de CICERÓN, y con los siguientes argumentos.

1. Antes de la Ley de MOISÉS o Ley escrita, existía el pecado (como el cometido por CAÍN al matar a su hermano ABEL). Pero donde no existe una Ley o Derecho obligatorio, no hay prevaricación ni pecado. Por consiguiente, antes de que existiese la Ley escrita existía el Derecho Natural.

2. Hay muchos preceptos inmutables y que no admiten dispensa. (Por ejemplo: los preceptos del Decálogo.) Luego éstos no son preceptos de Derecho Positivo, sino de Derecho Natural. Por lo tanto, existe el Derecho Natural.

3. La Ley y el Derecho Natural mandan cosas porque son buenas, y prohiben otras por ser malas. Luego, por su propia naturaleza, algunas cosas tienen bondad o malicia intrínseca. Por consiguiente existe el Derecho Natural (*«De Jure et Justitia»*. Comentario al art. 1.° de la cuestión 57 de la II - II.)

Derecho Natural y Derecho Positivo

BÁÑEZ enumera cuatro diferencias esenciales que distinguen al Derecho Natural del Positivo.

1. *«Secundum causam efficcientem»*. — Por razón de la causa eficiente, el Derecho Natural tiene por creador, o causa eficiente, a Dios. El Derecho Positivo procede del hombre, como expresión de la voluntad del legislador.

2. *«Secundum causam exemplarem et regulam»*. — Por razón de la causa ejemplar, el Derecho Natural tiene por fuente, regla o arquetipo, a la Ley Eterna, que se imprime en la mente humana mediante la razón natural, mostrándole lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto. El Derecho Positivo tiene por fuente, o norma originaria, a la ley humana, las costumbres y las tradiciones de los hombres. BÁÑEZ aconseja seguir los dictados de la razón natural, y tener muy en cuenta los documentos de los antepasados, de los sabios y de los prudentes.

3. *«Ex parte extensionis»*. — Por razón de la extensión, el Derecho Natural es universal en el tiempo v en el espacio, y obliga a todos los hombres. El Derecho Positivo obliga solamente a los súbditos del Príncipe o Soberano que legisla.

4. *«Secundum mutabilitatem»*. — Por razón de su mutabilidad, el Derecho Natural es inmutable *«per se et simpliciter»*. El Derecho Positivo es variable por esencia, según el criterio del legislador.

El Derecho de Gentes

En sentido estricto, el Derecho de Gentes es positivo y humano, no natural y divino; por lo tanto, es abrogable. *(Comentario a la Cuestión* 57 de la II - II.)

FRANCISCO SUÁREZ, S. J. (1548 - 1617). SUÁREZ, el Doctor Eximio y Piadoso, asombró al mundo con sus *Disputaciones Metafísicas* y con su monumental *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, donde nos ofrece todo un sistema completo de Filosofía del Derecho.

El Derecho. Según SUÁREZ, el Derecho ofrece tres acepciones o sentidos.

El Derecho como objeto de Justicia. El Derecho es el objeto de la virtud de la Justicia: es lo justo.

Derecho subjetivo. El Derecho es facultad moral para alguna cosa o sobre alguna cosa, ya sea verdadero dominio, ya alguna participación en él.

Derecho objetivo. El Derecho es la ley, la norma o la regla del bien obrar, de obrar honestamente, que causa en las cosas cierta equidad y es la razón y fundamento del Derecho como facultad o Derecho subjetivo.

División del Derecho. El Derecho se divide en Natural, de Gentes y Civil.

El *Derecho Natural* es una especie de propiedad intrínseca que se deduce necesariamente de la naturaleza específica del hombre como tal.

El *Derecho Natural* es el conjunto de principios universales, absolutos, necesarios e inmutables que se individualizan y concretan en otras normas y preceptos derivados por conclusión y por determinación, para la honestidad necesaria a la rectitud de las costumbres humanas en la vida social («*De Legibus*». Lib. II. Cap. VII.)

Las propiedades esenciales del Derecho Natural, como de la Ley Natural, son la *unidad* y la *inmutabilidad.*

Derecho Natural *preceptivo* es el conjunto de preceptos universales y necesarios, inmutables e independientes de toda previa determinación humana.

Derecho Natural *dominativo* es el conjunto de preceptos, cuya vigencia depende de la libre decisión humana entre una serie de posibilidades igualmente lícitas en principio. (Libro II. Capítulos XIV y XV.)

Derecho Natural y Derecho de Gentes. No deben confundirse, porque, aunque tienen puntos comunes de referencia, existe entre ellos una diferenciación específica.

El Derecho Natural y el Derecho de Gentes convienen: 1.° En que son de algún modo comunes a todos los hombres. 2.° En que se refieren solamente al hombre y no a los demás animales. 3.° En que contienen preceptos, prohibiciones y concesiones.

Diferencias. El Derecho Natural y el Derecho de Gentes *se diferencian:*

1.° El Derecho de Gentes no implica necesidad de cosa mandada o prohibida por la misma naturaleza de la cosa. El Derecho Natural manda unas cosas porque son buenas y necesarias, y prohibe otras porque son esencialmente malas. Su fórmula se sintetiza por SAN AGUSTÍN diciendo: *«Praeceptum quia bonum; prohibitum quia malum»*. En cambio, el Derecho de Gentes, por ser simplemente humano y positivo, es decir, establecido por los hombres y derivado de la Ley natural *«per modum conclusioni»*, tendrá su expresión en el segundo extremo de la fórmula agustiniana: *«Bonum quia praeceptum; malum quia prohibitum»*.

2.° El Derecho de Gentes no puede ser tan inmutable como el Derecho Natural, porque la inmutabilidad nace de la necesidad, y el Derecho de Gentes no es tan necesario como el Derecho Natural.

3.° El Derecho Natural es universal y común a todos los hombres, y tan sólo por error dejan de observarlo; el Derecho de Gentes no es siempre común a todos, sino *regularmente*, y a casi todos los hombres.

4.° El Derecho Natural tiene por legislador a Dios; y el Derecho de Gentes, al hombre.

Derecho de Gentes y Derecho Civil. El Derecho Positivo se divide en Derecho de Gentes y Derecho Civil, según los dos modos de derivación de la Ley Natural. El Derecho de Gentes deriva de la Ley Natural *«per modum conclusionis»* como las conclusiones de los principios. Pertenece al Derecho Civil lo que deriva de la Ley Natural por modo de particular determinación *«per modum determinationis»*.

El Derecho de Gentes y el Derecho Civil coinciden en su carácter positivo y humano. Se distinguen: 1) Porque el Derecho Civil es propio de un Reino o Estado, y el de Gentes es común a todos los Estados. 2) Porque el Derecho de Gentes nace de los usos y costumbres de todas o casi todas las naciones, mientras que el Derecho Civil tiene su principal origen en las leyes escritas de cada Estado o Nación, dictadas por su autoridad legítima.

El Derecho de Gentes. El Derecho de Gentes, por su carácter positivo y humano y por ser un término intermedio entre el Derecho Natural y el Derecho positivo estricto, o Derecho Civil, participa de sus propiedades dentro de una diferenciación bien definida.

El Derecho de Gentes deriva y deduce sus preceptos del Derecho Natural por conclusión; pero como no tiene carácter necesario, es indispensable el consentimiento de los hombres para que sus deducciones tengan fuerza obligatoria. «*Jus gentium est jus commune omnium gentium non instictu solius naturae, sed usu earum constitutum*». («*De Leg.*». Lib. II. Caps. XIX y XX, núms. 5 y 6.)

División del Derecho de Gentes. Siguiendo a SAN ISIDORO, establece SUÁREZ dos clases de Derecho de Gentes.

1) *Derecho de Gentes*, como Derecho que todos los pueblos y las varias gentes deben guardar entre sí. «*Jus quod omnes populi et gentes variae inter se servare deben*». Es el «*jus inter gentes propriisime*» o Derecho Internacional.

2) *Derecho de Gentes*, como Derecho que todas las Ciudades y Reinos observan dentro de sus confines. «*Jus quod singulae civitates vel regna intra se observant*». Es el Derecho de Gentes Nacional. («*De Leg.*» Lib. II. Cap. XIX, núm. 5.)

El Derecho Internacional. En la noción del Derecho de Gentes internacional o «*Jus quod omnes populi et gentes inter se servare debent*» recoge SUÁREZ la tradición jurídica española, desde SAN ISIDORO hasta VITORIA, SOTO y MOLINA; la fundamenta con su portentoso genio metafísico y la robustece y aureola con rasgos de admirable originalidad.

Según SUÁREZ, la *razón y fundamento* del Derecho Internacional radica en la unidad moral y política del género humano o comunidad perfecta, que por comprender a todos los hombres y a todos los pueblos y naciones es una verdadera *Comunidad Internacional.*

* * *

Acerca de la doctrina de los tratadistas de la Escuela española del Derecho Natural, pueden consultarse con gran provecho las siguientes monografías:

J. CASTÁN: *En torno al Derecho Natural*, Zaragoza, 1940. — *El Derecho y sus rasgos a través del pensamiento español clásico y moderno, popular y erudito*, Madrid, 1949.

J. CORTS GRAU: *Los juristas clásicos españoles*. Madrid, 1948.

E. LUÑO: *Historia de la Filosofía del Derecho*. 2.ª Ed. Barcelona, 1955. Libro III. Caps. V al XI.

L. RECASENS: *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez. Con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica*, Madrid, 1927.

R. RIAZA: *La Escuela Española de Derecho Natural.* — Zaragoza, 1925.

M. SOLANA: *Los grandes escolásticos de los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1928.

TORRES AGUILAR: *El concepto del Derecho según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1891.

CAPÍTULO IV

YUSNATURALISMO Y POSITIVISMO

Yusnaturalismo clásico y Yusnaturalismo racionalista. - Positivismo jurídico. - Nuevos argumentos y críticas contra el Derecho Natural. Reacción contra el Positivismo jurídico

YUSNATURALISMO CLÁSICO Y YUSNATURALISMO RACIONALISTA

En el planteamiento actual del problema yusnaturalista hay un fondo eterno de verdad y un error metódico que proviene cabalmente de la influencia perniciosa de la Escuela racionalista del *jus naturae.* (LEGAZ, *Filosofía del Derecho,* págs. 306 - 9.) Entre la Escuela del Derecho Natural, clásica y católica, y la Escuela del Derecho Natural racionalista media — como ya hemos visto en los dos capítulos anteriores —, una diferencia profundísima. La concepción yusnaturalista clásica insertaba el Derecho Natural en el plano de las *esencias;* el problema era entonces el determinar el contenido de la *Lex moralis naturalis* en relación con la obligatoriedad en conciencia de las leyes humanas. La concepción racionalista, en cambio, ha insertado el Derecho Natural en el plano de la *existencia;* lo ha afirmado como un Derecho existencial, distinto del positivo, pero existente como éste y al modo de éste : un Derecho dado con la naturaleza humana. (GROCIO, PUFENDORF, THOMASIO.)

Algunos de los representantes de la Escuela racionalista del Derecho Natural del siglo XVII, entre los que sobresale el inglés HOBBES, son los que han entronizado la primacía absoluta del Derecho positivo, reduciendo el Derecho Natural a la obligación incondicional de obedecer a los preceptos del príncipe.

Positivismo jurídico

El *positivismo jurídico* moderno ha venido después a negar sistemáticamente el Derecho Natural. Alégase, por de pronto, un argumento de índole lógica: la imposibilidad de reconocer como igualmente válidos dos sistemas jurídicos contradictorios. Este argumento lógico se respalda con un argumento metafísico, o mejor dicho, metafísicamente negativo: la oposición a la Metafísica. Este sistema de Derecho Natural sería pura Metafísica, y el positivismo no admite más conocimiento que el suministrado por la experiencia. No pudiéndose conceder, por tanto, ninguna validez absoluta al supuesto Derecho Natural, habría que degradarlo a una simple «ideología», y ver en él la expresión de intereses que adoptan, según los casos, una actitud conservadora revolucionaria con relación al Derecho positivo.

Esa es la forma corriente de negar hoy el Derecho Natural. Es lógico que la defensa del mismo se vincule en el ataque a los supuestos en que descansa tal negación. Y el yusnaturalismo puede mostrar victoriosamente la inconsistencia de los ataques positivistas, demostrando: 1) que el supuesto dualismo de sistema es inexistente, puesto que desde el momento en que ambos han de coincidir, no prevaleciendo el Derecho positivo injusto contra el Derecho Natural, no se presupone la existencia y validez simultánea de dos sistemas contradictorios, sino que «a priori» se reconoce únicamente la unidad; y 2) demostrando, con válidos argumentos filosóficos, la posibilidad de una Metafísica y, por tanto, la consistencia objetiva de los valores y las ideas, frente al relativismo o relatividad de los juicios de valor y las ideologías, como expresión de intereses. (LEGAZ, *Filosofía del Derecho*, págs. 294 - 5.)

El ámbito científico del positivismo aparece demasiado estrecho e insuficiente, ya que deja desprovisto de fundamento el dominio de las ideas y, con ello, la superior naturaleza del hombre. El concepto positivista del Derecho se caracteriza por tomar al hombre en consideración exclusivamente en el ámbito de los sentidos; de donde resulta, que para el positivismo las creencias son anticientíficas. Esto tiene como consecuencia lógica, tanto en la configuración como en la interpretación del Derecho, que en el mejor de los casos se consideren las creencias como un criterio de numerosos ciudadanos, lo que significa que se las tolere como un estadio precientífico insufi-

cientemente aclarado. Aplicado consecuentemente, el positivismo debe conducir también, en su forma jurídica, a la repudiación de las creencias. Y en este sentido, la lucha del Estado Soviético contra todo el dominio de las creencias no representa hoy sino la aplicación del concepto positivista de la Ciencia. (E. VON HIPPEL: *La interpretación del Derecho*. Rev. «Derecho Privado». Junio, 1956.)

Muchos juristas se irritan al oír pronunciar la expresión «Derecho Natural», y, aferrado a la idea de que no hay más Derecho que el establecido por el Estado, se conforman con la idea de que en un Estado de Derecho no hay que distinguir entre Derecho Natural y Derecho positivo... Los derechos fundamentales no son otra cosa que la expresión jurídica del hecho de que el ser humano es una persona con libertad de elección entre el bien y el mal después de adoptar decisiones libres bajo su propia responsabilidad; y, que en un sentido profundo, el hombre ha sido hecho a imagen de Dios. (DR. H. WEINKAUFF, Presidente del Tribunal Supremo Federal de Alemania. *Discurso pronunciado en el acto de constitución de la Sección alemana de la Comisión Internacional de Juristas,* 29 de abril de 1955, Baden-Baden.)

NUEVOS ARGUMENTOS Y CRÍTICAS CONTRA EL DERECHO NATURAL

«Le Droit Naturel» es el título de un volumen de 232 páginas publicado por *«Annales de Philosophie Politique»*, n.° 3. París, 1959. Contiene siete monografías de gran valor doctrinal y de palpitante actualidad en orden a críticas y argumentos contra el Derecho Natural: HANS KELSEN: *«Justice et Droit naturale»*. CHARLES PERELMANN: *«L'idèe de Justice dans ses rapports avec la Morale, le Droit et la Philosophie»*. ALEXANDRE PASSERIN D'ENTRÈVES: *«Le Droit Naturel»*. BERTRAND DE JOUVENEL: *«L'idèe de Droit Naturel»*. NORBERTO BOBBIO: *«Quelques arguments contre le Droit Naturet.»* CHARLES EISENMANN: *«Le Juriste et le Droit Naturel»*.

H. KELSEN — *Justicia y Derecho Natural* —, traza, en la primera parte de una extensa monografía de 24 páginas, una síntesis doctrinal del concepto de la Justicia, de su formulación, proporcionalidad, contenido, etc, dedicando la segunda parte al Derecho Natural. Analiza las teorías: idealista y realista del Derecho, el po-

sitivismo jurídico... Expone el error lógico y la teoría del Derecho Natural por entender que la realidad empírica de la naturaleza y el valor del «deber ser» jurídico postulan dos esferas diferentes. Estudia la naturaleza del hombre como fuente del Derecho Natural con sus instintos, egoístas y altruístas, malos y buenos. Analiza la dirección racionalista del Derecho Natural, señalando la razón práctica como fuente del Derecho Natural, según SANTO TOMÁS y según KANT. Expone las teorías del Derecho Natural como sentimiento, del Derecho Natural variable, del Derecho Natural concreto, del Derecho Natural inmutable. Explica, como corolario, el carácter conservador de la teoría del Derecho Natural con su dualismo de Derecho Natural y positivo, y su tendencia a un doble Derecho Natural en los Estoicos y en la Iglesia. Finalmente, después de defender al positivismo jurídico relativista de la acusación de no poder resolver el problema de una Justicia absoluta, justificando así la existencia de la teoría del Derecho Natural, KELSEN dedica el último capítulo de su monografía al problema de «La Teoría del Derecho Natural y la Teoría pura del Derecho».

KELSEN afirma que, a la doctrina jurídica positivista de la Teoría pura del Derecho se ha formulado la objeción de ser en sí misma una Teoría del Derecho Natural, porque coloca el fundamento de la validez del Derecho positivo en la norma fundamental que la Teoría pura formula; es decir, en una norma que se sitúa fuera de los límites del Derecho positivo.

La Teoría del Derecho Natural, según KELSEN, es una teoría *dualista* del Derecho, porque, según ella, existe un Derecho Natural junto a un Derecho positivo. La Teoría pura del Derecho es una teoría *monista* del Derecho. Según ella, no hay más que un Derecho, el Derecho positivo. La norma fundamental no es un Derecho diferente al Derecho positivo; es solamente el fundamento de su validez, la condición lógica trascendental de su validez.

La norma fundamental de un orden jurídico positivo no es una norma de justicia, porque para la validez del Derecho no importa saber si su contenido es justo o injusto. Y mientras el Derecho positivo no puede estar jamás en contradicción con su norma fundamental, puede, en cambio, estar en contradicción con el Derecho Natural que se presenta como el Derecho justo.

La respetuosa actitud de KELSEN con la Teoría del Derecho Natural, no solamente acredita su noble tolerancia, sino que pone de manifiesto la elegancia intelectual de su preclaro genio filosófico - jurídico. Al combatir las ideas yusnaturalistas, empieza por conce-

derles la importancia y significación histórica que merecen, el valor doctrinal que han conquistado legítimamente a través de los tiempos, la actualidad de su prestigio y la trascendencia de su influencia decisiva en el pensamiento jurídico contemporáneo.

KELSEN reconoce la magnitud imponderable de las ideas yusnaturalistas que él ataca tenazmente. Aspira a superarlas utilizando todos los recursos dialécticos de su preclara inteligencia. So pretexto de habérsele objetado que la Teoría pura del Derecho no es otra cosa que la Teoría del Derecho Natural, KELSEN acepta la comparación para intentar demostrar la superioridad de su teoría y concederle la exclusiva, bajo la afirmación de que no existe más Derecho que el Derecho positivo. El Derecho Natural queda eliminado hipotéticamente como innecesario para la construcción kelseniana. Pero, a fuer de hábil polemista, deja subsistente al Derecho Natural, reconociendo que es una Teoría dualista del Derecho, mientras que el Derecho Puro es una Teoría monista, que, prescindiendo del Derecho Natural, concede la primacía al Derecho positivo.

KELSEN hace una intensa y porfiada propaganda de su Teoría pura del Derecho con gran sagacidad de polemista expertísimo. Elige un adversario del máximo prestigio, de la mayor preeminencia doctrinal e histórica, con el fin de elevar el tono de la polémica, efectuar comparaciones con la mayor tolerancia y establecer criterios de preeminencia doctrinal y de eficacia práctica. Al aceptar como principios de discusión las ideas clásicas sobre Justicia y Derecho Natural, KELSEN merece el mayor respeto y reconocimiento. Su labor crítica es un motivo constante de renovación de ideas, de exaltación de principios, de revisión de teorías que, al depurarse con la discusión, adquieren nueva lozanía, remozándose y actualizándose con la técnica jurídica más exigente.

NORBERTO BOBBIO, en su estudio sobre *Algunos argumentos contra el Derecho Natural,* afirma que si los grandes cambios y acontecimientos políticos de los siglos XVII y XVIII se realizaron bajo la enseña de la validez de la Ley natural, no puede decirse análogamente que algunos de los cambios y experiencias políticas y sociales que han tenido lugar en nuestros días, pueden invocar el Derecho Natural entre sus principios inspiradores. En torno a la Ley natural no hay más que las reuniones de sabios en las Academias y Congresos como una reunión de anatomistas alrededor de un cadáver. ¿Puede hablarse, por lo tanto, de un renacimiento del Derecho Natural?

BOBBIO resume su criterio denegatorio en los seis argumentos siguientes:

1) El Derecho Natural no es un Derecho con el mismo título que el Derecho positivo, porque le falta el atributo de la eficacia.

2) El Derecho Natural no llega a alcanzar el fin que se atribuye a los sistemas jurídicos positivos, ya que no garantiza ni la paz, ni la seguridad.

3) El Derecho positivo ha invadido poco a poco todos los dominios que se atribuían al Derecho Natural.

4) La noción de «naturaleza» es tan equívoca que se han llegado a considerar como naturales, Derechos diametralmente opuestos.

5) Aunque hubiese existido acuerdo unánime acerca de lo que es «natural», no se habría llegado lógicamente a un acuerdo unánime acerca de lo que es «justo» e «injusto».

6) Aunque hubiese sido unánime el acuerdo sobre lo que es «justo» e «injusto», por ser «natural», implicaría que perdurase la validez de este acuerdo en nuestros días.

A reglón seguido, BOBBIO afirma que estas críticas no pretenden despojar al Derecho Natural de su función histórica, ni suprimir la exigencia que el Derecho Natural plantea. Es decir, la exigencia de no aceptar como valores últimos aquellos que son impuestos por la fuerza de la clase política dominante para ocupar el poder público.

En una nueva concesión que equivale a una rectificación, BOBBIO agrega que todos esos llamados argumentos son más bien dudas; y desea dejar bien sentado y con la mayor claridad, que esas dudas no se refieren ni a la *existencia de valores morales superiores a las leyes positivas ni a su contenido*, sino únicamente a su motivación.

BOBBIO aspira, con la mayor nobleza y generosidad, a depurar la técnica de las actuales teorías y tendencias del Derecho Natural, podando los defectos y eliminando las antinomias de la dirección racionalista, subsanando los errores de método de la Escuela yusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, superando los excesos del positivismo jurídico y anulando las audacias inadmisibles del estatismo político.

CH. PERELMANN, en su trabajo sobre *La idea de la Justicia en sus relaciones con la Moral, el Derecho y la Filosofía*, afirma que la compleja noción de la Justicia se presenta, en Occidente, como un punto de encuentro donde vienen a fecundarse mutuamente los sistemas ra-

cionales de los filósofos griegos, las invocaciones apasionantes de los profetas judíos y las fórmulas de los juristas romanos, contribuyendo en su conjunto a la gran tradición cristiana, racionalista y más tarde laica, que enriquece nuestro pensamiento y vivifica nuestra conciencia.

A. PASSERIN D'ENTRÈVES, en su estudio sobre *El Derecho Natural*, pretende exponer cual sea en realidad y exactamente el problema planteado por el Derecho Natural a los filósofos y políticos contemporáneos. Dice que la noción del Derecho Natural puede encontrar buena acogida en la Filosofía política contemporánea, por lo menos en el sentido de una «Deontología» interpretada como el conocimiento de los valores que determinan el carácter obligatorio del Derecho y que constituyen su medida ideal. Valores que no pueden olvidarse, sobre todo, cuando en tiempos de crisis todos los valores están puestos en discusión, y cuando un nuevo Derecho surge en la esfera social, reivindicando una exigencia insaciable de verdad y de justicia.

BERTRAND DE JOUVENEL, en «*L'idèe de Droit Naturel*», después de hacer un examen histórico de la idea del Derecho Natural, llega a dudar de que la razón discursiva pueda — partiendo de conceptos y de proposiciones relativas al hombre —, construir un edificio de normas válidas «*sempre et ubique*» como modelo del Derecho positivo. Ahora bien, afirma JOUVENEL, dudar de que el Derecho Natural exista como modelo preestablecido no significa, ni equivale a negar que el Derecho Natural exista como fuerza generatriz. El Derecho Natural existe vigorosamente como imperativo que despliega sus manifestaciones en cuanto tiene conciencia de otro; porque el espíritu del Derecho Natural exige que se le considere en su «alteridad», a partir del «otro». De ahí el error de reprochar de individualismo al Derecho Natural, ya que tiene su principio en la «alteridad», y no hay nada menos «instintivo».

CH. EISENMANN, en su monografía *El Jurista y el Derecho Natural*, expone, a grandes líneas, cómo la cuestión del Derecho Natural puede interesar al Jurista. Afirma que la idea del Derecho Natural o ideal, no debe en absoluto intervenir en la misión puramente teórica de la descripción del Derecho positivo; es decir, de los sistemas jurídicos de las Sociedades presentes o pasadas; ni tampoco debe intervenir en los problemas de casuística jurídica, cuando

el legislador ha dado normas precisas y claras para una determinada relación jurídica. En caso de obscuridad de la ley, y en problemas de legislación, es decir, de creación de reglas de Derecho, es posible y legítimo que la creencia en un Derecho Natural o ideal, inspire al legislador en su función de dictar normas a las que confiere valor jurídico positivo.

REACCIÓN CONTRA EL POSITIVISMO JURÍDICO

El positivismo, ídolo y padre del pensamiento filosófico-jurídico de la Alemania de un ayer inmediato, es sacrificado sin duelo por la Alemania de hoy, que pretende, a todo trance, convertirle en causante y responsable de muy recientes excesos. Entre otros y principalmente, se le achaca el de haber servido de plataforma y de substractum ideal al nacionalismo. El acusador más insigne del positivismo como cómplice de la situación filosófico-jurídica del nazismo ha sido GUSTAVO RADRUCH. El viejo Profesor de la Universidad de Heidelberg, genuino representante del espíritu de la Alemania de Weimar, en la que, como es sabido, fué Ministro de Justicia desde 1920 a 1924, reapareció en la escena intelectual del país a raíz de la instauración del nuevo régimen democrático, y hasta su fallecimiento, en 23 de noviembre de 1949, ha sido, por sus méritos y prestigio, uno de sus guías más caracterizados e influyentes. (ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Filosofía y Ciencia del Derecho alemán de la trasguerra.* Rev. Gen. de *Legislación y Jurisprudencia.* Febrero, 1951.)

RADBRUCH, el preclaro Profesor y conocido autor de: «*Einfuehrung in die Rechtswissenschafts*»; «*Grundzuege der Rechtsphilosophie*»; «*Rechtsphilosophie*», ofrece una sorprendente evolución doctrinal proclamando su fe y su entusiasmo en los valores de la espiritualidad que hasta el presente no había ponderado en sus justos límites y que constituyen una enseñanza viva de lo que la nueva Alemania debe ser. En su «*Vorschule der Rechtsphilosophie*», el Profesor RADBRUCH reconoce que el positivismo, al privar de armas al Derecho Natural y al desacreditarlo en las Universidades alemanas, dejó indefensos los espíritus ante la acometida ideológica del nacismo. RADBRUCH rompe radicalmente con su pasado relativista, y en su artículo «*Gestzliches Unrecht und uebergesetzliches Recht*» (publi-

cado en «*Sueddeutsche Juristen Zeitung*», agosto, 1946) que es como un manifiesto de su nueva filosofía jurídica, plantea crudamente el problema de la quiebra del positivismo en su forma estatal y en su aspecto normativo. La noción directriz de su pensamiento sigue siendo la «seguridad jurídica», pero sobre ella planea ya, con un sentido de clara afirmación humana, el valor de la personalidad como centro sobre el que todo descansa en última instancia. Al armonizar la justicia con la seguridad jurídica, proclama su convicción en el Derecho Natural.

HEINRICH MITTEIS ha calificado al positivismo como «el peor abuso del pensamiento jurídico que conoce la historia del Derecho alemán y que el pueblo alemán ha padecido». Su aparente dogmatismo no es en el fondo otra cosa que «nihilismo» de la peor especie, porque, al no conocer ninguna medida de valores, lo reduce todo a lo formal y a la plena arbitrariedad del Estado. La salvaguardia del valor de la personalidad y su manifestación externa que es la dignidad humana, es el objeto principal de la Justicia. MITTEIS reserva a la ley el calificativo de «Derecho aparente» *(Scheinrecht)* y a la Justicia el de «Derecho válido» o efectivo *(geltendes Recht)*. La forma de expresión del primero es el Derecho positivo, y la del segundo, el Derecho Natural, de cuyo renacimiento no hay por qué hablar, ya que nunca murió. (MITTEIS: «*Vom Lebenswert der Rechtsgechichte*», Weimar, 1947; «*Ueber das Naturrecht*», en Akadem. Akten, Berlín, 1948. QUINTANO: *Filosofía y Ciencia del Derecho alemán*, páginas 139 - 40.)

HANS THIEME, en su obra «*Das Naturrecht in die europaeische Privatrechtsgeschichte*», Basilea, 1947, adopta el original método de emplear métodos positivistas para afirmar la existencia de un Derecho Natural, tomado como base para el estudio de las instituciones del Derecho civil y de su historia. Al señalar los defectos del positivismo, denuncia los peligros a que puede conducir el abuso de la concepción yusnaturalista.

WILH R. BEYER, en su «*Rechtsphilosophische Besinnung; eine Warnung vor der ewigen Wiederkehr des Naturrechts*», Karlsruhe, año 1947, afirma que el Derecho Natural no es Derecho, sino todo lo más una orientación ética para el legislador, sin valor para el jurista y menos para el juez. No urge, pues, restaurar la vieja entelequia yusnaturalista que, privada de universalidad, no es más que un

artificio de gabinete. Lo verdaderamente interesante sería hallar una filosofía que bastase a las exigencias jurídico-político-económicas de nuestro tiempo y que sirviese para informar válidamente el Derecho positivo.

LARENZ, en su artículo *«Zur Beurteilung des Naturrechts»*, publicado en *«Forschung u. Fortschritte»*, 1948. Núms. 4, 5 y 6, sustenta puntos de vista análogos a los de BEYER, reproduciendo, con el obligado remozamiento de la actualidad jurídica y social, las conocidas argumentaciones antiyusnaturalistas de BERGBOHM, y respetando el alto contenido moral del constantemente impugnado y siempre reverdecido Derecho Natural. (QUINTANO, loc. cit.).

Capítulo V

RENACIMIENTO DEL DERECHO NATURAL

El eterno resurgir del Derecho Natural. - La fase actual del Derecho Natural. - Su delimitación y configuración. - Definiciones clásicas de Derecho Natural. (JUSTINIANO, GROCIO, HOBBES, KANT, SANTO TOMAS, SUAREZ, TAPARELLI, MENDIVE, PRISCO, etc.) - Entronque filosófico del Derecho Natural

El eterno resurgir del Derecho Natural

Las viejas teorías y las tendencias nuevas, impugnadoras del eterno ideal de Justicia, no han logrado extinguir jamás los principios indelebles ni los efectos permanentes de la doctrina del Derecho Natural. Y aquellas teorías que ciertas escuelas habían declarado, con evidente error, muertas y desaparecidas para siempre, han recobrado nuevo vigor, mostrando de una manera indubitable su maravillosa vitalidad, frente a las deficiencias, a la relatividad y a la inestabilidad e inconsistencia de las leyes positivas en el constante fluir de las cosas y de las relaciones humanas. (Del Vecchio: N.° 1 de su «*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*», Roma, 1921.)

Al estudiar el problema de los principios generales del Derecho, han surgido una serie de notables monografías en las que se reconoce al Derecho Natural el lugar que le corresponde en la Lógica jurídica, bien como término final de todo el desenvolvimiento histórico de los sistemas, o como motivo de verdad progresivamente revelado en los sistemas mismos. (Entre otros muchos, podemos citar a Brunetti, Chechini, Crosa, Del Vecchio, Gangi, Maggiore, Miceli, Osilia, Pacchioni, Scaduto, etc.)

Al resurgimiento y esplendor del Derecho Natural han contri-

buído poderosamente, con el prestigio de sus teorías y con la autoridad de su personalidad científica y académica: RUDOLF STTAMLER, cuya concepción de un Derecho Natural de contenido variable — *«ein Naturrecht mit wechselden Inhalt»* — ha sido fecundo germen de un movimiento renovador de la Filosofía jurídica contemporánea en todos los países, con las correcciones y superaciones consiguientes a todo sistema científico. EMILIO LASK, que, al aplicar al Derecho la nueva orientación de la Filosofía de los Valores y de la Cultura, inicia una fecunda dirección que, seguida por RADBRUCH, MUENCH, MAYER, HELLER, etc., abre a los principios del Derecho Natural nuevos horizontes y sugerencias múltiples. GEORGES RENARD sostiene brillantemente la teoría de un Derecho Natural de contenido *progresivo*. FRANÇOIS GENY expone su doctrina acerca del *irreductible* Derecho Natural...

La *quiebra del positivismo y del panestatismo* ha producido en Alemania una restauración de los conceptos yusnaturalistas que viene a ser como una verdadera confirmación del prestigio de la ortodoxia tomista y de la Escuela clásica y católica del Derecho Natural. Durante los diez primeros años de la postguerra ha predominado la corriente que ha enarbolado la bandera del «eterno retorno al Derecho Natural», como reza el título de la conocida obra de ROMMEN. El Derecho Natural no ha cesado de preocupar a los juristas, según se acredita por el testimonio fehaciente de los muchos libros publicados bajo la inspiración yusnaturalista. En la Filosofía del Derecho de la Alemania actual se observa una corriente general predominante que busca los sólidos fundamentos de un «Derecho justo» superior al orden jurídico positivo. (FECHNER, KAUFMANN, WUERTEMBERGER...)

H. ROMMEN reivindica los eternos principios del Derecho Natural, coincidiendo con la ortodoxia clásica aun sin plena sujeción a las corrientes escolásticas. En su famoso libro *«Die ewige Wiederkehr des Naturrechts»*, 2.ª Ed., Muenchen, 1947, afirma que el Derecho Natural puede y debe ser racional, bajo la condición de considerar la razón humana como una emanación de la divina, sin lo cual no habría punto objetivo de referencia y todo degeneraría en un objetivismo o relativismo subjetivo y anárquico. En la jerarquía de valores fundamentales, reconoce ROMMEN una prelación del ser sobre el conocer; y del conocer sobre el querer. La universalidad del Derecho Natural radica en los primeros principios y en las conclusiones próximas de los mismos, siendo censurable tanto un extremo deductivismo como un puro formalismo.

ERNEST VON HIPPEL, el gran divulgador y defensor del yusnaturalismo clásico, pone el fundamento de su teoría del Derecho Natural en el principio de la personalidad, «lugar en el que se hace perceptible la voz de Dios». La razón es uno de los valores más apreciables de la persona, pero no el único, ni siquiera el decisivo, no siendo de desdeñar su perspectiva vital. VON HIPPEL sostiene que la cualidad y diferenciación de las normas jurídicas en tanto está fundada objetivamente, procede de la esfera del Derecho Natural, o surge de la relación con éste. Y es que por encima del Derecho positivo se eleva algo como un orden jurídico-moral que necesita concretarse a través del Derecho positivo y precisa, por lo tanto, de la libre normación humana, sin que por eso deje de constituir el punto de referencia de esa normación, y por ello también de su interpretación. Ahora bien, a este orden jurídico pertenece también aquella esfera que usualmente se designa en el sentido tradicional como «*lex divina*», o derecho divino. No existe posibilidad alguna, como quiere el positivismo, de evitar, dentro de la Jurisprudencia, este dominio de las creencias. Porque, además, tiene un espíritu inmortal, se ve precisado a llevar a sus actos, pensamientos y esperanzas el problema de su situación antes de su nacimiento y después de su muerte. Alcanzar hoy de nuevo el concepto del Derecho según la antigua tradición cristiana, constituye el presupuesto para toda auténtica interpretación del Derecho. Así como la normación positiva está necesariamente vinculada al Derecho Natural, y al Derecho divino para alcanzar obligatoriedad, del mismo modo la interpretación del Derecho, por su parte, ha de concebir la normación en relación con lo válido por sí mismo. (E. VON HIPPEL: *La interpretación del Derecho*. Rev. *Der. Priv.* Junio, 1956.)

Entre los cultivadores de un Derecho Natural de base culturalista y de una orientación ética inspirada en la Filosofía de los valores de SCHELER y HARTMANN, podemos citar a H. COING, que en su artículo «*Die obersten Grundsaetze des Rechts: ein Versuch zur Neubegruedung des Naturrechts*» (Sueddeut Jur. Zeit. H. 4, 1947, Heildelberg), defiende con gran brillantez y profundidad que la teoría del Derecho Natural no puede fundamentarse en lo puramente racional, como pensaron los autores del siglo XVIII, ni en lo formal y teológico, como idearon los escolásticos. Debe surgir de la colectividad y de lo vital, en un momento y en un lugar históricamente dados. En el Derecho Natural hay un presupuesto social-político en el que se fragua un orden jurídico ideal. Siendo la función del Derecho el ordenar la vida social, debe adaptarse al hombre como ser

que tiene a la vez necesidades físicas y exigencias espirituales. Entre estas últimas se hallan el sentido del Derecho *(Rechtsgefuehl)* generador de la conciencia jurídica *(Rechtsbewusstsein)*. A su vez, la conciencia jurídica viene determinada por un doble dinamismo: «de abajo» *(von untenhen)*, por lo material; y «de arriba» *(von obenher)*, por lo espiritual. Esta duplicidad etiológica explica su carácter de cabeza de Jano que, por un lado se caracteriza por el sentido del «orden» *(Friedenordnung)* y de otro por el de la «justicia» *(Gerechtigkeitordnung)*.

COING dice que el análisis de la conciencia jurídica conduce a la idea de lo justo *(suum cuique)* y a los valores morales de la coexistencia humana: fidelidad a la palabra dada, respeto a la persona ajena, etc. Estos valores, aunque sean considerados como congénitos y connaturales al hombre, se descubren y perfilan tan sólo a través de la historia de la civilización. Su poder y eficacia se imponen también, *erga omnes*, al legislador, el cual nunca es omnímodo, y en caso de ser infiel a sus exigencias, justifica la licitud del llamado derecho de resistencia. (*«Zur Frage d. Strafrecht. Haft. d. Richt. f. d. Anwendung naturrechtswidriger Gesetze»*. Art. en Suedd. Jur. Zeitung, H. II, 1947.)

* * *

Urge volver al Derecho Natural, dice LEGAZ *(Fundamentos éticos de la emigración. El Derecho a emigrar. La libertad de residencia: sus limitaciones.* XVIII Semana Social, Vigo - Santiago, 1958.) La Humanidad está, de hecho, volviendo a él, porque el positivismo agota el espíritu y porque, tras las guerras y tras el fracaso trágico de sistemas como el nazismo, el hombre vuelve a justificaciones trascendentales y afirmar valores que no están a merced de su negación o desconocimiento arbitrario. La afirmación de los derechos humanos es por eso una afirmación yusnaturalista y no tiene sentido al margen de la misma. No es, pues, una mera proclamación de libertad ilimitada del sujeto humano, sino inserción de éste en un orden subjetivo de valor absoluto y fundamentación trascendente. En la esencia del hombre tiene su fundamento lo que VITORIA llamó «derecho de sociedad natural y de comunicación», que representa el reconocimiento de la dimensión ecuménica del hombre; que si está radicada en una polis, en un Estado, no lo está de modo absoluto, por que no es sólo el alma lo que emerge de las vinculaciones políticas en sentido estricto, sino que hay una realidad cuasipolítica que en-

globa a los Estados mismos, y de la que también los individuos son sujetos; y dentro de la cual, por consiguiente, pueden legítimamente moverse, instalarse, comerciar, etc., sin que ello les pueda ser impedido sólo porque a su Estado no les place dejarlos salir, o al Estado al que quisieran trasladarse no le place recibirlos...

La Filosofía jurídica necesita salvarse acudiendo nuevamente a las fuentes del Derecho Natural cristiano para reelaborar sus problemas fundamentales a la luz de esos perennes criterios de verdad. Allí no se encuentra, ciertamente, la solución para todo; pero todo lo que allí constituye una solución, puede ser aceptado como tal por la Filosofía jurídica. Esta no puede renunciar a la idea agustiniana y tomista del orden óntico, vital y humano, porque sólo en ella puede tener un apoyo la idea de los valores (que de otro modo flotan en el aire, faltos de base y justificación), y sólo en ella se puede fundar una doctrina de la personalidad que atienda a todas las dimensiones de la misma y sirva de contenido para un humanismo trascendental e integral, para una doctrina de la existencia que no incurra en las parcialidades del existencialismo al uso. Y en esa doctrina, como más tarde en las más elaboradas de SOTO, SUÁREZ y otros escolásticos renacentistas españoles, se encontrará la justificación ontológica del Derecho positivo, el cual posee una dimensión ética por su participación en una esfera de principios trascendentes que tienen validez de normas éticas directivas del obrar humano, que, según los casos, justifican y legitiman, o condenan y anulan, desde el punto de vista de su obligatoriedad en conciencia, las determinaciones contenidas en las normas positivas. «LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, págs. 309 - 10.)

Hoy más que nunca — dice CASTÁN TOBEÑAS en su monografía *En torno al Derecho Natural*, Zaragoza, 1940 —, interesa seguir la dirección yusnaturalista, tan española como universal, y al mismo tiempo clásica y moderna. Lo exige así la tradición patria nunca interrumpida y sus postulados políticos fundamentales. Lo demandan así las necesidades prácticas de la interpretación y elaboración de nuestro Derecho positivo, formado siempre al calor de las ideas yusnaturalistas. Lo reclama, por último, todo el conjunto de ventajas que presenta y procura una concepción de líneas clásicas, fundamentalmente homogénea en la Historia del pensamiento occidental, inteligible para todos, de arraigo a la vez científico y popular, frente al cúmulo de doctrinas filosóficas modernas que nacen y mueren de continuo, sin llegar a penetrar en el alma de la Sociedad, ni a ser comprendidas casi por los mismos juristas... En vano buscaría-

mos en ninguna de las concepciones modernas la grandeza y fecundidad de la idea del Derecho Natural, a la que están ligados los principios más fundamentales y los decisivos progresos del Derecho en todas las épocas...

* * *

Una copiosa Bibliografía acredita, de manera evidente y categórica, el pujante desarrollo de la teoría del Derecho Natural y su renacimiento universal. He aquí una selección de las principales obras:

AUER, A.: «*Der Mensch hat Recht. Naturrecht auf dem Hintergrund des Heute*», Koeln, 1956.

BARASSI, L.: «*Verso la rinascita dell'Idealismo giuridico*», Roma, 1918.

BEYER, W. R.: «*Rechtsphilosophische Besinung; eine Warnung vor der ewigen Wiederkehr des Naturretchts*», Karlsruhe, 1917.

BIAVASCHI, G. B.: «*Il Diritto Naturale nel moderno pensiero filosofico-giuridico*», Udine, 1953.

BOBBIO, N.: «*Quelques arguments contre le Droit Naturel*», París, 1959.

CABRAL DE MONCADA, L.: «*O problema do Direito Natural no Pensamento contemporaneo*», Coimbra, 1949. «*A caminho de un novo Direito Natural*», Lisboa, 1945.

CAMMARATA, A. E.: «*Studi sul problema del Diritto naturale*», Catania, 1936.

CASTÁN, L.: *En torno al Derecho Natural*, Zaragoza, 1940.

COING, H.: «*Die obersten Grundsaetze des Rechts: ein Versuch zur Neubegruedung des Naturrechts*», Heildelberg, 1947. «*Diritto e pensiero moderno*», Milano, 1958.

CORDOVANI, M.: «*Il Diritto Naturale nella moderna cultura italiana*», Roma, 1924.

CHARMONT, J.: «*La renaissance du Droit naturale*», París, 1927.

DEL VECCHIO, G.: «*Le concezioni moderne del Diritto naturale*», Roma, 1948. «*Disputi e conclusioni sul Diritto Naturale*», Roma, 1949. «*Essenza del Diritto Naturale*», Roma, 1954.

DI CARLO, E.: «*Il Diritto Naturale nell'attuale fase del pensiero italiano*», Perugia, 1932.

EISMMAN, Ch.: «*Le Juriste et le Droit Naturel*», París, 1959.

ELLUL, I.: «*Die theologische Begruendung des Rechts*», Muenchen, 1948.

ESPÍN, D.: *El Derecho Natural y la moderna Metodología*, Madrid, 1947.

FECHNER, E.: «*Rechtsphilosophie*» *(Soziologie und Metaphysik des Rechts)*, Tuebingen, 1956. «*Ueber einige Neuerscheinung zum Problem des Naturrechts*», Berlín, 1949.

FREIHERR VON DER HEIDTE, F. A.: «*Vom Wesen des Naturrechts*», Wuerzburg, 1957.

GALÁN, E.: *El Derecho Natural y su incesante retorno*, Madrid, 1945. «*Jus Naturae*», Valladolid, 1954.

GRABMANN, M.: «*Das Naturrechts der Scholastik*», Berlín, 1922.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *Panorama y significación de la doctrina del Derecho Natural*, Madrid, 1944. *Metodología del Derecho*, Madrid, 1945.

HEYDTE, F. A., VON DER: «*Vom Wessen des Naturrechts*», Berlín, 1957.

HIPPEL, E. VON: «*Rechtsgesetz und Naturgesetz*», Tuebingen, 1949. «*Einfuehrung in die Rechtstheorie*», Bonn, 1942. 2.ª Edición. *La interpretación del Derecho*, Madrid, 1956.

HOLSCHER, K.: «*Vom roemischen zum christlichen Naturrecht*», Ausburg, 1931.

JOUVENEL, B. DE: «*L'idèe de Droit Naturel*», París, 1959.

KAUFMANN, A.: «*Naturrecht und Geschichtlichkeit*», Tuebingen, 1957.

KELSEN, H.: «*Justice et Droit Naturel*», París, 1959.

KUECHENHOFF, C.: «*Naturrechts und Christentum*», Duesseldorf, 1948.

LANDSBERG, E.: «*Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts*», Berlín, 1925.

LARENZ, R.: «*Zur Beurteilung des Naturrechts*», Berlín, año 1948.

LAUN, R.: «*Naturrecht und Voelkerrecht*», Goettingen, 1954.

LE FUR, L.: «*Le retour au Droit Naturel. Son rôle dans le conception actuelle du Droit International*», Milano, 1929.

LEGAZ, L.: *En torno al eterno problema del Derecho Natural*, Zaragoza, 1932. *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1953.

LUCAS VERDÚ, P.: *El horizonte yusnaturalista del Derecho constitucional occidental*, Madrid, 1957.

MANIGK, E.: «*Wie stehen wir heute zum Naturrechts*», Berlín, 1926.

MANSER, H.: «*Das Naturrecht in thomisticher Beleuchtung*», Freiburg, 1944.

MARINARO, A.: «*L'eterna esigenza del Diritto Naturale*», Milano, 1925.

MAUSBACH, J.: «*Naturrecht und Voelkerrecht*», Freiburg, i. B. 1918.

MESSNER, J.: «*Naturrecht is Existenzordnung*», Wien, 1957.

MITTEIS, H.: «*Ueber das Naturrecht*», Berlín, 1948.

MOLLITOR, E.: «*Lo sviluppo del Diritto Naturale in Germania dal XIX secolo*», Pisa, 1950.

NAVA, N.: «*Morte e rinascita del Diritto Naturale*», Modena, 1953.

OLGIATI, F.: «*La rinascita del Diritto Naturale in Italia*», Milano, 1930.

PASSERIN D'ENTRÈVERS, A.: «*Natural Law*», London, 1951. «*La dottrina del Diritto Naturale*», Milano, 1954. «*Le Droit Naturel*», París, 1959.

PIZZORNI, R. M.: «*Il vero concetto del Diritto Naturale*», Roma, 1954. «*La Rinascita del Diritto Naturale, nella Scienza del Diritto*», Roma, 1956.

PRÈLOT, M.: «*Taparelli d'Azeglio et la renaissance du Droit Naturel au XIXè siécle*», París, 1959.

QUINTANO, A.: *El Derecho Natural en la perspectiva relativístico-existencial*, Madrid, 1951. *Filosofía y Ciencia del Derecho alemán de la trasguerra*, Madrid, 1951.

RITTER, K.: «*Zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus*», Witer-Ruhr, 1956.

ROBILANT, E. DE: «*Significato del Diritto Naturale nell'Ordinamento Canonico*», Torino, 1954.

ROMMEN, H.: «*Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*», 2.ª Ed. Muenchen, 1947. «*Le Droit Naturel*», París - Friburg, 1945.

RUIZ DEL CASTILLO, C.: *Observaciones acerca de la conciliación del realismo jurídico y el Derecho Natural*, Zaragoza, 1924.

RYFFEL, H.: «*Das Naturrecht*», Berna, 1944.

SCARPELLI, U.: «*Diritto Naturale vigente?*», Torino, 1953.

SCHNEIDER, P.: «*Naturrechtliche Stroemungen in deutscher Rechtsprechung*», Berlín, 1956.

SPRANGER, E.: «*Zur Frage der Erneuerung des Naturrecht*», Universitas, 1948.

STADTMUELLER, G.: «*Das Naturrecht im Lichte der Gesch. Enfahrung*», Reckl, 1948.

STRAUS, L.: «*Natural Right and History*», Chicago, 1953. «*Droit Naturel et Histoire*», París, 1954.

THIEME, H.: «*Das Naturrecht und die europaeische Privatrechtsgeschichte*», Basel, 2.ª Edic., 1954.

VIERKANDT, K.: «*Der sittlichgeistige Gehalt des neueren Naturrechts*», Wien - Leipzig, 1927.

WELZEL, H.: «*Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*», Goettingen, 1951.

WILD, J.: «*Plato's modern enemies and the theory of natural law*», Chicago, 1953.

WOLFF, E.: «*Das Problem der Naturrechtslehre: Versuch einer Orientierung*», Karlsruhe, 1955.

WUERTENBERGER, T.: «*Naturrecht und Philosophie von Heute*», Juristenzeitung, 1955.

LA FASE ACTUAL DEL DERECHO NATURAL

Inspirándose en la doctrina clásica española del Derecho Natural, los seguidores de la Neoescolástica y los cultivadores de las direcciones jurídicas de carácter espiritualista, han renovado y restaurado el Derecho Natural en lo que tiene de permanente y de actual, de inmutable y de inflexible, de absoluto y de adaptable a los casos concretos y a las circunstancias particulares de la vida.

El Derecho Natural es un conjunto de principios universales, perennes, absolutos e inmutables que, al recaer sobre una realidad social variable, se individualizan y concretan en otros preceptos contingentes y variables, con el fin de adaptarse a la realidad de la vida social y de las relaciones humanas. El Derecho Natural no varía, ni muda en sí; mas como los diversos estados de cosas exigen relaciones diversas, con formas distintas y situaciones diferentes, el Derecho Natural, permaneciendo idéntico en su esencia, manda una cosa en tal ocasión, y otra en aquella diferente, y obliga ahora y no antes o después. Es decir, que según las varias mudanzas que en el estado de las cosas y de las relaciones humanas acontecen, aquellos preceptos universales y absolutos del Derecho Natural que se individualizan y rigen tan sólo para estas determinadas circunstancias, variarán a tenor de las mismas. Variadas las circunstancias, serán otros los preceptos naturales que entrarán en vigor, pues éstos harán derivar de los principios fundamentalísimos otras consecuencias adecuadas.

Los principios universales y generalísimos, *haz el bien y evita el mal*, son válidos para toda clase de relaciones, de cualquier modo y en cualquiera de las circunstancias; ahora bien, el contenido de los

preceptos concretos derivados de aquéllos, será siempre el mismo cuando se apliquen a regular cosas invariables (como la esencia racional del hombre); y será diverso, según las circunstancias, cuando los preceptos se proyecten sobre cosas mudables. (Vide. RECASENS: *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, Cap. XI.)

Frente al llamado Derecho *ideal* — que, concebido por el pensamiento se nos ofrece despojado de toda realidad efectiva — y frente al Derecho *positivo* — establecido formalmente por la autoridad y que se realiza en el seno de la vida social —, se nos presenta el Derecho Natural con existencia *objetiva* (y no meramente *subjetiva* como el Derecho ideal), sirviendo de base tanto al Derecho ideal como al positivo.

El Derecho Natural no es tan sólo un Derecho *ideal*, es decir, una sencilla idea de lo que debe ser Derecho, o un simple prototipo o modelo del orden jurídico — como muchos partidarios del positivismo jurídico quieren —, sino que es un orden de derecho *efectivo*, *válido* para todas las relaciones humanas, y que sirve de *fundamento y límite* necesario al Derecho positivo. (V. CATHREIN: *Filosofía del Derecho*, Cap. IV, art. II.) El Derecho Natural no es una ley de la autoridad social ni el ideal de ella; sino una serie, más o menos reducida, de principios supremos y esenciales que la razón nos muestra imperiosamente vinculados a la naturaleza del hombre. Coexisten con él — en plano de subordinación — el Derecho *positivo* — que rige en cada determinado país y momento histórico — y el Derecho *ideal o constituyente*, formado por las aspiraciones y concepciones que, en un cierto grado de evolución jurídica, hace suyas un pueblo o un grupo de pueblos de cultura análoga. Lo mismo que el Derecho positivo, este Derecho ideal es un producto histórico, expresión de elementos de infinita variabilidad. Unicamente en el Derecho Natural reside la esencia profunda del Derecho y el criterio objetivo para valorar, no sólo las realizaciones positivas, sino también los ideales de cada época. (J. CASTÁN: *En torno al Derecho Natural*, P. II, B.)

DELIMITACIÓN Y CONFIGURACIÓN DEL DERECHO NATURAL

En esta *delimitación y configuración* del Derecho Natural que venimos exponiendo, diremos con PETRONE que el Derecho Natural se *caracteriza* por ser, en el fondo, «ontológico», teniendo por crite-

rio la intuición creadora de la razón más que la experiencia de lo real, más que el análisis. Hay también abstracción en el Derecho Natural como simplificación lógica de los datos concretos obtenidos por la experiencia en la vida jurídica. El Derecho Natural es la potencia activa, la fuerza sugestiva de reformas y creadora de modificaciones y de cambios; producto inmediato suyo es esa obsesión espiritual que padece la Humanidad y que la lleva, como de un salto, de la concepción a la acción, de lo ideal a lo real, de la naturaleza a la historia... *(La última fase.* Sec. II. Cap. III.)

Según RENARD, el Derecho Natural no es un sistema cerrado, y se perfecciona a la manera de una idea que se realiza.

En efecto, el Derecho Natural no es una especie de Código ideal que pretende regir sin más distingos en cualesquiera sociedades humanas. Hay, sí, unas normas universales que, así como los axiomas regulan toda la construcción matemática, regulan también ellas la vida jurídica. Pero no hay una ley perfecta y acabada hasta sus últimos pormenores, un patrón que se pueda copiar fielmente, como se copia de un país a otro una constitución o un código. Sus normas son para el jurista lo que las normas estéticas para el artista : orientación, no receta; cauce y norte de su inspiración, no modelo cuadriculado para que vaya copiando centímetro a centímetro un cuadro, o machacando — compás a compás — una sonata...

«La inmutabilidad esencial de la Ley natural alcanza a cuanto alcance la inmutabilidad de la naturaleza humana. La estrella es fija; pero el conocimiento que de ella tenemos es progresivo, y el camino que recorremos a su luz es vario.

»El Derecho Natural *progresa* desenvolviendo las virtudes inclusas en sus principios, asimilando los ambientes históricos y engranándolos en el orden universal. Direcciones más que soluciones. Concepción dinámica y realista del Derecho, que es al cabo la concepción dinámica y realista del hombre.

»El Derecho Natural es un valor que existe en sí, pero que sólo es apreciable en sus realizaciones. Es el dato eterno del Derecho positivo. Nuestra razón, potencia en constante desarrollo, va haciendo que esa energía primaria y metafísica vaya traspasando lo contingente, llegando hasta sus últimas ramificaciones, inervando las normas positivas. Los nervios son cosa distinta del músculo, pero es en el músculo donde hay que considerarlos. La energía eléctrica es cosa distinta del cable por donde atraviesa, pero es en ese cable donde existe para nosotros.» (Vide. J. CORTS, *Filosofía del Derecho,* Vol. I, págs. 276 - 7.)

Ejemplo y paradigma de un Derecho Natural actualizador (dice E. GALÁN: *El Derecho Natural y su incesante retorno)*, lo tenemos en el *Derecho Natural cristiano*, en el Derecho Natural de un SAN AGUSTÍN, de un SANTO TOMÁS, o de un SUÁREZ, tal cual fué concebido por estos grandes pensadores. Este Derecho Natural corre en el tiempo y en la Historia, tiene una exigencia para cada hora y para cada pueblo, y sólo se revela en el Derecho positivo, que es como su fenómeno y que debe ser su actualización. Ante este Derecho Natural de savia e inspiración cristiana se abre hoy una tarea tremenda e insoslayable. Hay en el mundo una ansia inmensa de Justicia social; la ilusión por construir una organización social nueva, más sana, mejor ordenada jurídicamente y más en armonía con la naturaleza humana...

Desde el punto de vista del *Derecho Natural cristiano*, hay que reajustar y volver a modelar todas las formas sociales, todas las estructuras e instituciones de la vida en común, a fin de que ésta nos dé una imagen menos imperfecta que hasta ahora de lo que debe ser una comunidad de hermanos y de hijos de Dios. «...Llamamos *Derecho Natural cristiano* al compendio de exigencias éticas con sentido de justicia, derivadas de la Ley natural — entendida como impresión luminosa de la Razón divina en la mente humana —, que, según la situación histórico-social, se hacen precisas para ordenar la conveniencia de una comunidad, de acuerdo con su propia naturaleza, y fundamentalmente con arreglo a la del hombre.»

(En esta misma orientación: J. RUIZ-GIMÉNEZ: *Introducción elemental a la Filosofía Jurídica Cristiana*, Madrid, 1945.)

Rasgo muy saliente que acusa la teoría del Derecho Natural en nuestro tiempo (a juicio de HERNÁNDEZ GIL: *Metodología del Derecho*, Cap. I, n.° 28) es el otorgar al Derecho Natural, no sólo un cometido filosófico, presentándole como fundamentación del Derecho, sino asimismo, un *cometido metodológico*. Además de reconocer la *existencia* del Derecho Natural, y de afirmar que *encarna* en el Derecho positivo a través de la actividad legislativa, se mantiene la tesis de que sucede otro tanto en la elaboración científica del Derecho y en la interpretación. Desde este punto de vista, se revisan instituciones, por ejemplo de Derecho civil. Cunde, pues, la tendencia hacia la aproximación de ambos.

DEFINICIONES CLÁSICAS DEL DERECHO NATURAL

Para concretar el concepto de Derecho Natural que hemos venido perfilando y configurando a través de su evolución histórica e ideológica, transcribiremos una serie de definiciones clásicas del Derecho Natural.

1.ª «*Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit*». (*Instituciones* de JUSTINIANO.) Esta definición podría perfeccionarse completándola con la expresión «*rationalia*», en la siguiente forma: «*Jus naturale est, quod natura omnia animalia "rationalia" docuit.*»

2.ª También podría citarse como definición más apropiada de Derecho Natural que de Derecho de Gentes, la que como «*Jus gentium*» consignan las *Instituciones*: «*Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur*».

3.ª «*Jus naturale est conceptio homini naturaliter indita, qua dirigitur homo ad convenienter agendum in propriis actionibus*». (SANTO TOMÁS DE AQUINO: «*Summa Theologica*», I - II, q. 91, 94, 95, 96.)

4.ª Derecho Natural es el conjunto de principios universales, absolutos e inmutables que se individualizan y concretan en otras normas y preceptos, derivados por conclusión y por determinación, para regular las diversas relaciones y situaciones de la vida social humana. (Definición tomada de la doctrina expuesta por F. SUÁREZ en su obra «*De Legibus*», L. II. Cap. XIII.)

5.ª SUÁREZ distingue, además, entre Derecho Natural *preceptivo* y Derecho Natural *dominativo*.

Derecho Natural *preceptivo* es el conjunto de preceptos universales, necesarios e independientes de toda previa determinación humana.

Derecho Natural *dominativo* es el conjunto de preceptos cuya vigencia depende de la libre decisión humana tomada entre una serie de posibilidades igualmente lícitas en principio. («*De Legibus*», L. II, Caps. XIV y XV.)

6.ª «*Jus naturale est dictatum rectae rationis, indicans alicui actui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac*

consequenter ab auctore naturae, Deo, talem actum aut vetari aut praecipi.» (HUGO GROCIO: «*De jure belli ac pacis*». L. I. Cap. L, número 10.)

7.ª «*Jus naturale est dictamen rectae rationis circa ea quae agenda vel omittenda sunt ad vitae membrorumque conservationem, quantum fieri potest, diaturnum.*» (THOMAS HOBBES: «*De Cive*», Capítulo II. N.° 1.)

8.ª «*Jus naturale est libertas, quam habet unusquisque potentia sua ad naturae conservationem suo arbitrio utendi et, per consequens, illa omnia qua eo videbuntur tendere, faciendi.*» (HOBBES: «*Leviathan*», Cap. XIV.)

9.ª «Derecho Natural es el conjunto de principios universales, absolutos, perfectos e inmutables, derivados de la propia razón humana, que rigen la conducta del hombre de acuerdo con el imperativo categórico.» (Definición adaptada a la doctrina expuesta por KANT en su *Crítica de la razón práctica.* Parte primera, L. I, Cap. I, § 7.)

10.ª «Derecho Natural es el orden de la conducta buena y libre, relativa al cumplimiento de los fines de la vida. Derecho Natural es el sistema de actos o prestaciones con que libremente ha de contribuir cada ser racional, en cuanto de él depende, a que el destino de todos se efectúe en el mundo. Derecho Natural es el organismo de las condiciones que, dependiendo de la libertad de cada ser racional, son menester para el fin esencial de la vida.» (F. GINER DE LOS RÍOS y A. CALDERÓN: *Principios de Derecho Natural.* Parte general, Sección I.)

11.ª «Derecho Natural es todo cuanto el hombre puede *obrar directamente* con su libre voluntad, según las luces de su *natural* discurso.» (TAPARELLI: *Curso elemental de Derecho Natural*, Introducción.)

12.ª «Derecho Natural es el conjunto de leyes naturales impuestas necesariamente al hombre por el Creador, en virtud de su sapientísima Providencia.» (J. MENDIVE: *Elementos de Derecho Natural*, pág. 19.)

13.ª «Derecho Natural es la facultad moral de obrar según las relaciones naturales, convenientes a la naturaleza del hombre, y capaces de ser conocidas por su razón.» (J. PRISCO: *Filosofía del Derecho*, Proleg. II, Cap. III, número 28.)

14.ª «Derecho Natural es la regla y facultad de obrar socialmente el hombre y las sociedades humanas, según la proporción marcada por la Justicia.» (L. MENDIZÁBAL: *Tratado de Derecho Natural.* Tomo I. Cap. I, número 5.)

15.ª «Derecho Natural es la totalidad de las leyes morales naturales que se refieren a la vida social de los hombres, prescribiendo a todos el dar a cada uno lo suyo.» (V. CATHREIN, S, J. : *Filosofía del Derecho*. Parte III, Cap. IV, Art. 2, pág. 192.)

16.ª «Derecho Natural es la expresión misma de la idea de la Justicia.» LE FUR : *«La théorie du Droit Naturel despuis le XVIII siècle. Droit Naturale et Droit Rationale»*, pág. 37.)

17.ª «Derecho Natural es el conjunto de principios jurídicos universales arraigados en todos los hombres, que regulan la vida social humana prescribiendo dar a cada uno lo suyo.» (E. LUÑO PEÑA.)

18.ª «Derecho Natural es el conocimiento racional de los principios que regulan la conciencia del deber de la conservación del orden, según el fin natural humano y el fin general de las cosas.» (ENRIQUE LUÑO PEÑA.)

ENTRONQUE FILOSÓFICO DEL DERECHO NATURAL

El Derecho Natural consiste en los principios universales del Derecho que están arraigados en todos los hombres. Mas — como agudamente observa CATHREIN — no por eso tan sólo es ya todo hombre un filósofo del Derecho. El Derecho Natural no es la Filosofía del Derecho, sino solamente el *contenido* principal que la Filosofía del Derecho trata de exponer y de analizar científicamente, reduciéndolo a sus últimos principios. *(Filosofía del Derecho.* El Derecho Natural y el Positivo, pág. 202.)

Ahora bien, esos principios de razón natural se integran en un orden general de principios que constituyen la esencia misma de la Filosofía, como Ciencia de los principios; como Ciencia de las causas primeras y universales.

El problema de la Filosofía no es sino el problema mismo de la inteligencia. Con esta afirmación, que en el fondo remonta al viejo PARMÉNIDES, comenzó a existir la Filosofía en la tierra. (J. ZUBIRI: Prólogo a la *Historia de la Filosofía*, de J. MARIAS, pág. 10.) Así pudo decir SANTO TOMÁS (*«Contra gent»*, I - III, Cap. L) que los hombres empezaron a filosofar, al investigar las causas de las cosas: *«Homines philosophari incoeperunt, causas rerum inquirentes»*. Y siguiendo a PLATÓN, diremos que Filosofía es un silencioso diálogo del alma consigo misma sobre los problemas del *ser*, del *conocer* y del *obrar*.

En este triple problema del ser, del saber o conocer, y del obrar, radica el fundamento racional de la división de la Filosofía.

En *orden al ser*, la Filosofía real o *Metafísica* estudia el ser real, ya en general y en sus atributos inmediatos — *Metafísica general u Ontología* —, ya en algunas clases de seres, *Metafísica especial.*

La Metafísica especial se subdivide en *Teodicea*, o ciencia de Dios; *Cosmología*, o ciencia del mundo; y *Psicología*, o ciencia del alma.

En *orden al saber y conocer*, la *Lógica* puede referirse al valor de las facultades cognoscitivas y del mismo conocimiento, *Lógica mayor* o *criteriología;* y a la ordenación de los actos del entendimiento para adquirir la verdad, *Lógica menor* o *Dialéctica.*

En *orden al obrar*, la *Filosofía Moral*, que estudia los actos libres del hombre, se subdivide en *Etica* o *Filosofía moral general*, que estudia el deber como consecuencia del imperio de las normas morales que rigen todos los actos humanos; y en *Etica especial*, que estudia en particular los distintos deberes que el hombre tiene en las diversas esferas en que desenvuelve su actividad como consecuencia de las reglas específicas que rigen este desenvolvimiento. (SANCHO IZQUIERDO: *Filosofía del Derecho*, Cap. III; E. COLLIN: *Manual de Filosofía Tomista*, I, Intr.)

Dentro de la esfera del orden moral, privativa de la Etica, o Filosofía moral, se desenvuelven los principios que integran el *Derecho Natural* y que sistematiza la *Filosofía del Derecho.*

De la Filosofía moral es sujeto, no sólo el acto humano ordenado a un fin, sino también el mismo hombre como agente que obra voluntariamente con miras a un fin. De ahí que la Ciencia moral enseñe al hombre a seguir la razón. Moral, de «*mos*», puede significar costumbre, e inclinación natural o virtud moral. («*Subjectum moralis philosophiae est operatio humana ordinata in finem, vel etiam homo prout est voluntarie agens propter finem... Scientia moralis docet homines, sequi rationem.*» SANTO TOMÁS: «*In Ethic*». I, 1, Lect. 1.)

Integran la Filosofía moral los eternos principios de Justicia que constituyen el fundamento inconmovible del Derecho. Así pudo decir certeramente CICERÓN: «*Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc; neque a XII tabulis, ut superiores; sed penitus ex intima Philosophia hauriendam juris disciplinam putas.*» («*De Legibus*», I, Cp. V.) «Ni del edicto del pretor ni de las Doce Tablas (es decir, del Derecho positivo e histórico), sino que, en absoluto, de la esencia misma de la Filosofía, debe deducirse y en ella fundarse el Derecho».

CAPÍTULO VI

DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Derecho Positivo. - Su derivación del Derecho Natural. Relaciones entre Derecho Natural y Derecho Positivo. Derecho Natural y Ciencia administrativa. - Derecho Natural y Derecho Procesal

DERECHO POSITIVO

Derecho Positivo — «*jus positivum*» — (del verbo: «*pono, -ere, posui - positum*») es el Derecho puesto, establecido, o impuesto por la Autoridad competente.

El hombre establece el Derecho inspirándose en las normas de la razón. Y siendo la ley natural norma primera de la razón humana, es evidente que toda ley y todo derecho establecido por el hombre, en tanto tendrá razón de ley en cuanto derive o proceda de la ley natural; hasta el extremo de que, si en algo se aparta o disiente de la ley natural, ya no será ley, sino una corrupción de la ley. («*Unde, omnis lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet jam non erit lex, sed legis corruptio.*» SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», I - II, q. 95, Art. 2.)

SU DERIVACIÓN DEL DERECHO NATURAL

El Derecho positivo *deriva* del Derecho Natural por conclusión y por determinación. «*Per modum conclusionum sicut conclusiones ex principiis.*» A modo de conclusión, en todo semejante al proceso

derivativo de las conclusiones científicas. Así, del principio: «a nadie debe hacerse el mal», deriva la conclusión de que no es lícito el robo, ni el asesinato, etc. «*Per modum determinationis*», por determinación próxima, a la manera como lo particular deriva de lo genérico, común o abstracto. Este modo derivativo guarda cierta analogía con lo que sucede en el orden artístico o arquitectónico: las formas o tipos genéricos se concretan en tipos y formas particulares. Así, por ejemplo, el tipo genérico, común y abstracto de edificio que el arquitecto concibe, se concreta en un proyecto determinado que viene a plasmar en este tipo o en aquel otro modelo de edificio, que conviene en realidad mediante su construcción material.

Las leyes positivas que consisten en *conclusiones necesarias* de los preceptos de la razón — prohibición de robar, de matar, de calumniar, de rebelarse contra la autoridad legítima, de violar los contratos, etc. —, constituyen el «*jus gentium*» de los romanos, o «*dikaion politikon fysikon*» *de* ARISTÓTELES.

Las leyes positivas que no contienen conclusiones necesarias de la ley natural, sino *determinaciones próximas* de la misma en virtud de la voluntad del legislador, constituyen el «*jus civile*» de los romanos, o «*dikaion politikon nomikon*» de ARISTÓTELES.

He aquí el problema de lo justo natural y de lo justo legal — «*fysei dikaion*» y «*nomo dikaion*» —. El Derecho Natural expresa la perfecta correlación entre el orden ontológico y el orden deontológico, entre *lo que es* y *lo que debe ser*. El Derecho positivo, en virtud de la libre determinación de la voluntad humana, puede oponerse a la Justicia porque lo que, en realidad, *es* ley positiva, es a veces bien diverso de lo que *debiera ser;* pero, filosóficamente, esta oposición no es irreductible.

Concebido el Derecho positivo como *conclusión* del Derecho Natural, es evidente su reducción a la Justicia. Ahora bien, cuando la determinación del Derecho positivo depende de la voluntad del legislador, es indudable que — como decía el eximio SUÁREZ, al formular su teoría del Derecho Natural *dominativo* — el libro dominio y la prudente elección de los hombres determinarán las formas jurídicas convenientes a cada situación de hecho entre las muchas que el Derecho Natural reconoce como admisibles, inspirándose, en todo caso, en la idea de la Justicia.

Porque, como dice RENARD («*La valeur de la loi*», pág. 34; *Introducción filosófica al Estudio del Derecho*, Vols. I, II, III, Buenos Aires, 1947), el símbolo de la *técnica jurídica* podría ser la escala de

Jacob; la técnica jurídica es la maquinaria mediante la cual descienden y se desenvuelven los principios del Derecho en la Jurisprudencia positiva, al mismo tiempo que eleva a ésta hasta la idea de lo justo. La raíz del Derecho positivo es la Justicia, y todo el desenvolvimiento del Derecho positivo no debe ser sino un medio para realizar mejor las exigencias de la Justicia.

El Derecho Natural es el *fundamento* del Derecho positivo. Según RENARD, la ley y el contrato no son más que el canal construído por los hombres para explotar un principio de energía jurídica, cuya fuente está por encima de los hombres. Los legisladores y los juristas no crean la energía jurídica, el poder de obligar en conciencia, como los ingenieros tampoco crean los saltos de agua en las montañas. El Derecho Natural es un dato de la Naturaleza, como la hulla blanca; la mano del hombre no interviene sino posteriormente. («*Le droit, l'ordre et la raison*». 4.ª Conf., pág. 120; 6.ª Conf., página 226. «*La valeur de la loi*», pág. 13.)

El Derecho Natural es trascendente al hombre en cuanto tiene su último fundamento en un ejemplar ideal del Derecho, común a la naturaleza humana; y por otra parte, el Derecho Natural le es inmanente, en cuanto conocido por la razón. Y como la razón es una facultad progresiva, el Derecho Natural, en cuanto inmanente, es *progresivo*. Así llega RENARD («*Le droit..*», etc., 8.ª Conf., páginas 226 y 267) a su concepción del orden jurídico — «*suam cuique tribuere dignitatem*» — como adaptación de las actividades individuales a los fines de las comunidades superiores. El Derecho Natural aparece como una floración de instituciones regidas por la misma ley institucional de adaptación de la actividad de cada individuo a los fines de la comunidad, y de adaptación de las diversas comunidades más vastas en extensión o más altas en dignidad, al mismo fin común. De esta suerte queda formulada la concepción institucional del Derecho, *la teoría de la institución*. La *institución* es la comunión de los hombres en una idea a realizar; es el esfuerzo en común para realizar el bien del grupo. La comunión, la *identidad* institucional es la sede de un sistema jurídico, y se manifiesta por la aparición de una autoridad. (RENARD: «*La Théorie de l'Institution*». «Essai d'ontologie juridique». Primer Vol. Parte jurídica.)

El Derecho Natural comprende todas las acciones que tienen conexión *necesaria y evidente* con la naturaleza racional y social del hombre. El Derecho positivo comienza allí donde terminan la necesidad y la evidencia. (PRISCO: *Filosofía del Derecho*. Prolegómenos, Cap. VI.)

RELACIONES ENTRE DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Las *relaciones entre Derecho Natural y Derecho positivo* pueden sintetizarse con RECASENS *(Estudios de Filosofía del Derecho*, Cap. IV), diciendo :

a) El concepto de Derecho positivo postula en sí mismo y de un modo necesario un ideal de Justicia o Derecho Natural, independientemente de que lo encarne o no. La definición del Derecho positivo no puede hacerse sino en función de un postulado o de una intención jusnaturalista.

b) El Derecho pertenece al reino de la teleología o finalidad; y el fin de cada institución, como el fin del Derecho, tan sólo se explica mediante la idea de la Justicia, o Derecho Natural.

c) Si negamos el Derecho Natural, arruinamos los fundamentos del Derecho positivo, convirtiendo a éste en un fenómeno de fuerza.

d) Si admitimos una Moral, será también preciso aceptar la idea de Justicia que permita la realización de la Moral.

El Derecho Natural es el criterio que permite valorar el Derecho positivo y medir la intrínseca justicia del mismo. Los principios del Derecho Natural responden a una realidad íntima que puede quedar tan sólo como latente, pero que estará siempre viva e influirá en el futuro. De aquí se deduce la importancia, aun de índole práctica, del Derecho Natural, no solamente para el progresivo desarrollo del Derecho positivo, sino también para su misma aplicación. (DEL VECCHIO : *Filosofía del Derecho*. Sec. 3, pág. 459.)

Desde el punto de vista de los partidarios de la concepción institucional del Derecho, diremos, con RUIZ-JIMÉNEZ, que lo *jurídico* presenta dos especies o, si se prefiere, dos modos analógicos de ser : el *natural* y el *positivo*. En otros términos — ya secularmente consagrados —, que existe un *sustrato jurídico natural, necesario y permanente, por debajo de la policroma realidad de los derechos positivos, contingentes y mudables*, como formas históricas de la convivencia en los diferentes pueblos y momentos de la Humanidad. Fieles a la concepción cristiana y clásica del mundo y de la vida, los «institucionalistas» defendieron siempre y siguen defendiendo, tanto esa realidad objetiva del *Derecho Natural* — inmune en lo esencial

a los zarpazos del tiempo —, como su función rectora y condicionante de los ordenamientos legales concretos. A esta posición les conducía necesariamente el ideal realismo de sus premisas filosóficas, su aceptación del ser extramental y su creencia en un orden jerárquico y trascendente de bienes y de fines. (*La concepción institucional del Derecho*, págs. 428 - 429.)

El Derecho positivo (llamado *Derecho histórico* por el profesor ARAMBURO: *Filosofía del Derecho*. T. I, págs. 141 y sgtes.) está contenido en el Derecho Natural como la planta en la semilla, como el río en el manantial, como la llama en el fuego; por donde no es más que un desenvolvimiento y como un reglamento pormenorizado de aquella ley primigenia, ya que se dicta y establece para la cumplida ejecución de la misma.

«El Derecho Natural es positivo, porque es cierto, verdadero y efectivo, puesto que el Derecho histórico, o positivo, no hace más que traducirlo, así en su primer principio como en sus próximas y más remotas consecuencias; y estos caracteres constituyen la más perfecta positividad.

»La función del Derecho histórico, o positivo, consiste en expresar las conclusiones necesarias del Derecho Natural, determinar las aplicaciones circunstanciales o temporales del primer principio de Justicia, y garantizar, con adecuadas sanciones, el cumplimiento de unas y otras.

»Por su categoría de subalterno y dependiente del Derecho Natural, el Derecho histórico, o positivo, es una simple interpretación, amplificación o glosario de aquél, y para ser moralmente obligatorio ha de concordar con su fuente, siendo írrito y vano en el fuero de la conciencia en todo lo que a su fuente se oponga o contradiga.» (ARAMBURO, Ob. cit., págs. 141 - 152.)

No existe antítesis, y virtualmente tampoco puede hablarse en absoluto de un verdadero dualismo entre el Derecho Natural y el Derecho positivo. Ambos derechos se integran, se complementan y se sostienen mutuamente.

El Derecho Natural no solamente es base y fundamento del Derecho positivo, sino que constituye el medio técnico más eficaz de *control y de límite, de complemento y de renovación* del Derecho positivo.

En efecto, dice CASTÁN (*Aplicación y elaboración del Derecho*, Cap. V, n.° 4) que la validez del Derecho positivo ha de estar

fundada en el Derecho Natural; y, consiguientemente, aquél tiene como límites los que imponga el respeto a la ley natural. Esta idea es clásica y general entre los españoles. En la doctrina patria, el problema de la obligatoriedad o *validez* del Derecho positivo no ha sabido nunca ser resuelto con independencia del criterio de la justicia. Los españoles no concebimos que la validez del Derecho positivo pueda dejar de estar fundada en la Justicia y en el Derecho Natural. En la afirmación de que el Derecho injusto no es derecho, han coincidido, entre nosotros, los juristas de casi todas las escuelas. (Vide CASTÁN: *En torno al Derecho Natural*, Cap. III.)

El Derecho Natural, como idea que acompaña a la Humanidad «ab initio» y en toda su proyección histórica, puede considerarse como la base y fundamento jurídico de la civilización occidental, en general, y muy especialmente del sistema legislativo español; de ahí su inestimable valor en la interpretación del Derecho positivo.

El Derecho Natural, como fuente suprema e inagotable, suple las deficiencias, llena los vacíos y es segura norma orientadora del Juez, cuando el Derecho positivo agota sus soluciones por no poder regular todas las relaciones, ni prever todas las situaciones. (*«Deficiente lege et consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem»*, dice con gran precisión ANTONIO GÓMEZ en su comentario a Ley primera de Toro.)

En relación con el Derecho positivo, el Derecho Natural opera en esta triple hipótesis:

a) En el caso de existencia de reglas positivas en las que hayan penetrado o estén incorporados los principios del Derecho Natural.

b) En el caso de defecto de reglas particulares positivas.

c) En el caso de reglas positivamente sancionadas, y contradictorias con dichos principios.

En cada uno de estos supuestos, el Derecho Natural, coma base que es del Derecho positivo, tiene la respectiva misión de interpretar y aclarar, suplir y ratificar sus prescripciones. Y si a ello se añade que, además de operar en la interpretación y aplicación de nuestro ordenamiento jurídico positivo, el Derecho Natural actúa como instrumento eficaz para la crítica y la reforma del mismo, habremos de convenir que incumbe al Derecho Natural una trascendental función, y, por cierto, de una indudable y magna actualidad. (Cons. CASTÁN: *Aplicación y elaboración del Derecho*, Cap. V, y la bibliografía allí citada.)

Resumiremos lo expuesto acerca del problema de las relaciones entre Derecho Natural y Derecho positivo, diciendo con FEDERICO DE CASTRO *(Derecho Civil de España*, Cap. I): «Una idea firme del Derecho sólo puede obtenerse a base del Derecho Natural. Porque, el Derecho, o hay que basarlo en el Derecho Natural, o es preciso abandonar la misma idea del Derecho. Ahora bien, esta dependencia y estrecha relación entre Derecho Natural y Derecho positivo no debe velar la especial característica y el fin específico del Derecho positivo. Es verdad que, según SANTO TOMÁS, el Derecho es *«mensura mensurata»*. El Derecho positivo, que mide nuestras conductas, es medido, a su vez, por la Ley eterna. El concepto del Derecho está unido, de modo indisoluble, a la idea de la Justicia. Una regla, para ser Derecho positivo, no sólo tiene que ser válida, sino también legítima; y la legitimidad del Derecho sólo puede basarse sobre el inconmovible fundamento, sobre la roca irrompible del Derecho Natural y de la Revelación divina.

»El Derecho positivo, a diferencia del Derecho Natural, es una realidad social, y trata, de modo más o menos inmediato, de realizar un programa político. En efecto, Derecho positivo es la reglamentación organizadora de una Comunidad, legitimada por su armonía con el Derecho Natural.» (Véase selección de textos del Prof. CASTRO en M. FRAGA IRIBARNE: *Estudio preliminar* a «Los Seis Libros de la Justicia y el Derecho», de LUIS DE MOLINA, pág. 179.)

DERECHO NATURAL Y CIENCIA ADMINISTRATIVA

La tesis de que no hay Derecho positivo que no se apoye en alguna concepción del Derecho Natural, puede ser demostrada acudiendo al campo mismo del Derecho administrativo, tan alejado del natural, según se cree por muchos, y tan próximo en ciertos aspectos como el de la formación del orden jurídico por grados y el de la potestad discrecional. (A. MENDIZÁBAL VILLALBA: *El Derecho Natural en la Ciencia administrativa.)*

La doctrina de la formación del orden jurídico por grados, *«Stufenbau der Retchtsordnung»*, formulada por KELSEN y desenvuelta por MERKL, se aplica a la construcción de una teoría general del Derecho administrativo, distinguiéndose normas primarias, secundarias, decisiones y disposiciones, dependientes de una norma general superior

cuya validez intrínseca ha de depender de su conformidad con el ideal de Justicia o Derecho Natural. (KELSEN: *Teoría general del Estado; «Hauptprobleme der Staetsrechtslehre»*. MERKL: *«Die Lehre von der Rechtskraft». «Allgemeines Verwaltungsrecht»*.)

Es más aparente que real la opinión de los que entienden que entre el Derecho Natural y el Derecho administrativo se interponen varios grados, por el simple hecho de que la posible adaptación de las normas naturales al orden positivo corresponde generalmente al legislador. Mas es de advertir que cuando falta todo grado intermedio, y la Administración se halla en el caso de realizar un *acto creador de derecho concreto en uso de su facultad discrecional*, tiene que recurrir directamente a *criterios de Justicia natural*. Y entonces, el Derecho Natural regula relaciones de la vida social, inspirándolas en la Justicia, a través, no de la ley, sino del acto administrativo.

La Administración no es solamente ejecutora servil de la ley y engranaje transmisor de mandatos legislativos, sino órgano autónomo y creador. Por lo tanto, cuando *falta toda referencia a un orden legal positivo*, como el que encauza y limita la potestad reglada, ha de buscar, por el recto ejercicio de su *potestad discrecional*, entronque directo e inmediato en las normas de un *Derecho Natural* que inspire justicia a sus determinaciones.

El IV Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, celebrado en Madrid en octubre de 1930, aprobó la siguiente conclusión: «Las normas jurídicas naturales tienen aplicación a la esfera administrativa. En ausencia de Derecho positivo aplicable a actos administrativos, los principios esenciales del Derecho deben regularlos, sin que en ningún caso la potestad discrecional de las autoridades administrativas pueda convertirse en poder arbitrario.» (MENDIZÁBAL VILLALBA: Monografía cit.)

DERECHO NATURAL Y DERECHO PROCESAL

El Derecho Natural, que tiene por fundamento la idea de la Justicia, constituye la suprema inspiración y la más firme orientación de la administración de la Justicia.

Las prescripciones del Derecho Natural, cuando su autenticidad es indiscutible, dominan a los imperativos del Derecho positivo,

cualquiera que sea la jerarquía de éstos dentro de su mundo. Pero tampoco debe por ello opinarse que el Derecho Natural constituye para las normas del procesal, o para cualesquiera otras, una super-fuente, un escalón inicial, pero integrante, de la serie de normas que cualquier otro orden jurídico positivo contiene. Ni siquiera es un instrumento dogmático de integración de los vacíos o lagunas que las prescripciones vigentes encierran, al modo como pueden serlo las consideraciones estrictamente evolutivas o teleológicas, la ponderación de los intereses, o la libre «*Rechtsfindung*». (J. GUASP: *Administración de Justicia y derechos de la personalidad,* Capítulo V. Conclusiones.)

El Derecho Natural, en sus relaciones con la actividad estatal de administración de Justicia y con las normas que la ordenan — agrega GUASP —, como en cualquier otro sector de normas jurídicas, hay que comprenderlo de una manera muy diversa: hay que imaginarlo como el supremo valor de inspiración del orden jurídico, como el sistema que otorga el sentido — mediato, pero insubstituíble — de todo mandato del Derecho vigente, que no alcanza categoría de tal si no es mediante su referencia a tal valor o a tal sentido.

«La proyección del Derecho Natural sobre el Derecho positivo no desaparece, porque en éste surja cualquier cuestión concreta perfectamente aclarada en una interpretación puramente inmanente de sus preceptos; a la inversa, no basta para determinar tal proyección concreta el hecho del silencio del Derecho vigente sobre cualquiera de dichas materias.

»La referencia del Derecho positivo a la Justicia es, por tanto, una de las misiones específicas de esta inspiración en el orden jurídico natural. A medida que aquella referencia va creando una conexión más estrecha entre uno y otro grupo de nociones, el significado de tal inspiración aumenta en importancia. La administración de justicia, actividad estatal que lleva en su propia denominación la alusión a la idea definitiva del supremo valor jurídico — concluye el profesor GUASP —, queda así íntimamente enlazada con las concepciones del Derecho Natural. Estas no pueden ser apartadas de aquélla sin poner a la vieja y sabia máxima: «*Justitia, fundamentum regnorum*», en trance de irremediable derrumbamiento.»

DERECHO NATURAL Y DERECHO INTERNACIONAL

Es universalmente reconocida la decisiva influencia del Derecho Natural en la esfera del Derecho Internacional: CORDOVANI: *«Elementa iuris naturalis internationalis»*, Aretii, 1924.

J. T. DELOS: *«Le problème de l'autorité internationale d'après les principes du Droit public chrètien et les publicistes spagnols du XVI siècle»*, París, 1927.

L. LE FUR: *«Philosophie du Droit International»*, París, 1922; *«Le retour au Droit Naturel. Son rôle dans la conception actuelle du Droit International», Milano*, 1929.

LAUN, R.: *«Naturrecht und Völkerrecht»*. Göttingen, 1954.

MAUSBACH, J.: *«Naturrecht und Völkerrecht»*. Freiburg i. B., 1918.

VANDERPOOL: *«La doctrine scolastique du Droit de guerre»*, París, 1925.

Frente al positivismo jurídico reacciona W. GOLDSCHMIDT, afirmando que son tres las fuentes de donde pueden proceder las reglas del Derecho Internacional privado: el Derecho Natural, el Derecho Internacional Público y los Derechos internos... El Derecho Natural no constituye sólo la causa remota (fuente en sentido material), sino que es también la causa próxima (fuente en sentido formal) de la vigencia de ciertas normas. No importa si el legislador lo reconoce así, o si intenta oponerse a ello. *(Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado»*. Barcelona, 1948.)

SECCION SEGUNDA

CAPÍTULO VII

EL ORDEN

El Orden. - Acepciones: espacial, temporal, estático, dinámico. físico, moral, jurídico y social. - Idea del Orden: El Orden en la Ciencia. El Orden en la Sociedad. - Orden físico. - Orden moral: elementos esenciales. Pruebas de su existencia. - Orden jurídico

ACEPCIONES DEL ORDEN

Diversas son las significaciones o sentidos que, dentro de su unidad, nos ofrece la idea de orden. Así hablamos del orden en un sentido *espacial, temporal, estático, dinámico, físico, moral, jurídico* y *social.*

1.° *Orden espacial.* Consiste en la colocación de las cosas en el lugar que les corresponde *(Diccionario de la Real Academia Española).* Es la acepción vulgar de «Cada cosa en su lugar, y un lugar para cada cosa.»

2.° *Orden temporal.* Consiste en realizar cada acción en el momento oportuno; realizar cada acto en el momento preciso en que corresponde hacerlo.

3.° *Orden estático.* Se llama orden estático, o de composición, al conjunto y buena disposición de las cosas entre sí *(Diccionario de la R. A. E.).* Es la disposición de cosas iguales y desiguales, dando a cada una el lugar que le corresponde. *«Parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio.»* (SAN AGUSTÍN: «*De Civitate Dei*», L. XIX, Cap. XIII.)

4.° *Orden dinámico.* Llamado también orden teleológico o de finalidad, es la adaptación de cada cosa a su fin. *«Recta ratio*

rerum ad finem.» (SANTO TOMÁS: «*In II. Physic.*», 14.) Es la unidad resultante de la conveniente disposición de muchas cosas. Todo orden es una cierta proporción, una conveniente adaptación de las cosas a su fin. (SANTO TOMÁS: «*Contra Gent.*» III, 71; «*Summa Theologica*», I, q. 22, art. 2.)

5.° *Orden físico.* Es el conjunto de relaciones que mantienen los seres con sujeción a un principio — ley física — que las determina.

6.° *Orden moral.* Es el conjunto de relaciones que deben mantener los seres, con sujeción a un principio superior — Ley moral natural — que las determina. (L. MENDIZÁBAL: *Principios morales básicos*, Cap. V, y *Tratado de Derecho Natural*, Cap. IX.)

7.° *Orden jurídico.* Es el conjunto de relaciones que deben mantener los hombres, con sujeción a un principio superior — Ley positiva — que las determina.

8.° *Orden social.* Es el conjunto de relaciones que deben guardar los hombres para lograr la perfecta realización de la Sociedad, de acuerdo con los supremos principios de Justicia.

IDEA DEL ORDEN

La Filosofía, ya estudie el cosmos o el hombre, tiene siempre como objeto primordial: «imprimir en el alma el *orden total* del Universo y de sus causas». (SANTO TOMÁS: «*In I Ethic.*», Pról.). Por eso decía ARISTÓTELES: «*Cum sapientis sit ordinare.*» (*Metafísica*, L. I, Cap. II.). En efecto, de sabios es ordenar, porque el orden se presenta al hombre como algo objetivo que puede descubrir en sí mismo y en la naturaleza de las cosas. Tanto la Sociedad — integrada por hombres que cooperan al bien común — como la Naturaleza se nos presentan como un orden. Después, ese orden podrá ser respetado o perturbado por el hombre, en virtud de su libre albedrío; pero, en todo caso, lo que habrá que explicar es el desorden, y no el orden. Porque lo que se da es el orden; y lo que necesita ser aclarado es cómo nació el desorden. (J. M. GALLEGOS ROCAFULL: *El orden social según la doctrina de Santo Tomás de Aquino*, III, pág. 31.)

El Orden en la Ciencia

La Ciencia tiene por objeto las relaciones inmutables de las cosas, de donde nace el orden. Por consiguiente, podemos afirmar que el objeto de la Ciencia es el orden. SANTO TOMÁS: «*Ethic.*», L. I,

lect. 1.) Así, podemos observar que la división científica de la Filosofía se funda en el concepto de orden :

1.° Orden de las cosas, objetivamente considerado e independiente del hombre : objeto de la Metafísica.

2.° Orden de nuestros conceptos : objeto de la Lógica.

3.° Orden de nuestras acciones libres encaminadas a un fin : objeto de la Moral.

El *hombre*, dice SANTO TOMÁS, por ser racional y libre, puede considerarse como orden, creador de las artes y de las ciencias prácticas. («*Comm. Eth.*», L. I, lect. 1.)

I. El hombre crea las disciplinas que le permiten llegar al conocimiento de la verdad científica : «*est ordo quem ratio considerando facit in propio actu*».

II. El hombre crea las artes liberales y serviles encaminadas a la conservación y perfección de la vida : «*est ordo quem ratio considerando facit in rebus exterioribus*».

III. El hombre crea el arte de vivir y de convivir socialmente, determinando — mediante las Ciencias morales — el orden de la acción : «*est ordo quem ratio considerando facit in actu voluntatis.*»

El Orden en la Sociedad

La *Sociedad* también se nos presenta como un orden :

1.° La Sociedad es un orden, porque donde hay multitud o pluralidad, sin orden, allí existe confusión. («*Ubicumque est pluralitas, vel multitudo, sine ordine, ibi est confusio*». «*Summa Theologica*», I, q. 42, art. 3.) La Sociedad es un conjunto ordenado y armónico, frente a la masa informe y al todo amorfo.

2.° Además de la *proporción*, el orden requiere la *distinción* de los sujetos que relaciona, y su comunicación con el todo. «*Ordo duo requirit: scilicet ordinatorum distinctionem, et communicantiam distinctorum ad totum.*» («*Comm. Met.*», n.° 2637.)

3.° En tercer lugar, el orden implica la desigualdad, o la prioridad y la posteridad. «*Ordo includit in se aliquem modum prioris et posterioris. Sed sicut dicit Philosophus, prius et posterius dicitur secundum relationem ad aliquod principium. Unde oportet quod ubicumque est aliquod principium, sit etiam aliquis ordo.*» (SANTO TOMÁS : «*Summa Theologica*», II - II, q. 26, a. 1 ; «*C. Gent.*», L. II. Capítulo XLV ; «*Summa Theologica*», I. q. 47, a. 3.)

Con referencia al sentido *estático y dinámico* del orden, diremos que el orden, propiamente dicho, no es *estático*, sino esencialmente *dinámico*. El orden en la Naturaleza no consiste en que las cosas se perpetúen eternamente en el mismo estado en que ahora se encuentran. Esto sería, por el contrario, la destrucción de todo orden. El orden exige que haya cambios; que unos seres nazcan y otros mueran; que todos se desarrollen, y que cada uno describa su propia órbita.

Paralelamente, en la Sociedad no puede consistir el orden en mantener indefinidamente el estado de cosas en que se encuentran en un momento histórico. El orden exige que cuando una forma de asociación, o un complejo de relaciones sociales, sea ya insuficiente para contener, dentro de su esfera, a la realidad social, debe desaparecer, siendo reemplazado por otro que se adapte mejor a las circunstancias del momento. (GALLEGOS ROCAFULL: *El orden social*, Cap. III, pág. 32.)

ORDEN FÍSICO

En su primera acepción, hemos definido el orden físico como conjunto de relaciones que mantienen los seres con sujeción a un principio — ley física — que las determina.

Con mayor precisión filosófico podremos definir el orden físico diciendo que es: «El mutuo nexo y la mutua disposición, mediante los cuales las diversas substancias del mundo físico se combinan entre sí, según los principios propios de cada una, y de suerte que puedan desenvolverse y perfeccionarse convenientemente.» (SCHIFFINI: *Metafísica*, n.° 592.)

Los principios que regulan el mundo exterior y las relaciones recíprocas de los seres que lo constituyen, se llaman *Leyes físicas* o leyes de la Naturaleza. Leyes físicas son, pues, las normas reguladoras del mundo exterior y ordenadoras de los seres que lo integran.

El orden físico no se impone al hombre, se le propone. Es una invitación que le hace la Naturaleza, pero que él ha de interpretar y robustecer. El hombre es testigo solamente, pero no actor. (GALLEGOS: Obr. cit. Cap. III.)

Es que las leyes físicas son leyes *indicativas*, mas no son leyes propiamente preceptivas. Son fórmulas, no son mandatos. Anuncian no aquello que debe hacerse, sino lo que real y *necesariamente* se hace o acontece, porque se aplican a seres materiales y faltos de

inteligencia que siguen fatalmente los impulsos naturales que Dios les ha concedido : «*faciunt verbum ejus.*»

En los *seres inanimados*, las leyes físicas se manifiestan mediante la fuerza natural de atracción, de afinidad, de repulsión, etc., que determina sus efectos. El calor, la luz, la electricidad, el magnetismo y todas las fuerzas que concurren en la maravillosa disposición del orden físico, están regidas por una admirable ley física. El movimiento de los astros, el flujo del océano, la vibración del aire, la atmósfera que nos rodea, la rotación del día y de la noche, la alternativa y sucesión de las estaciones, son ejemplo y testimonio infalibles de una serie de relaciones, de un conjunto de proporciones que integran un orden maravilloso regulado por una admirable ley física.

En los *seres animados*, la ley física se manifiesta mediante el instinto que los impulsa y orienta. Instinto que, imitando unas veces a la inteligencia y otras al corazón, existe en toda la extensión de la escala de los seres animados, desde el infusorio hasta el elefante... Así observamos que, merced a su instinto, las abejas construyen sus panales con arreglo a una ley física que es el fundamento de su precisión, de su regularidad y de su elegancia de forma geométrica. Los pájaros hacen sus multiformes nidos y se orientan de modo prodigioso. Los corderos, en medio de un rebaño numeroso, conocen a su propia madre y ésta no se equivoca en su instinto acogedor.

Las leyes físicas surgen en el admirable concierto del orden universal como un himno magnífico de alabanza al divino Hacedor.

El hombre participa de la armonía preestablecida mediante su razón, por su conocimiento intelectual. De ahí que la *ley moral natural* se refiera al hombre por tener como fundamento su propia naturaleza racional, y por ser conocida por la luz natural de su inteligencia.

Las leyes físicas que regulan el orden físico no son sino aplicaciones del principio general de la causalidad. («No hay efecto sin causa»). Las causas físicas obran por sí mismas, por ser necesarias, fatales, idénticas, periódicas y constantes...

(Ampliaremos estas ideas al exponer *Causalidad y Finalidad*, Cap. VIII.)

ORDEN MORAL

El orden moral es el conjunto de relaciones que deben mantener los seres morales con sujeción a un principio superior de perfección moral que las determina. (MENDIZÁBAL, SANCHO IZQUIERDO.)

Elementos esenciales

Tres son los elementos esenciales del orden moral: 1.°, *pluralidad de seres; 2.°, conjunto y sucesión de relaciones; 3.°, principio superior, norma reguladora o ley fundamental.*

La pluralidad es consecuencia de las tres notas esenciales y características del orden: *a)* proporción y adecuación; *b)* distinción de los sujetos que relaciona y su comunicación con el todo; *c)* desigualdad entre los sujetos. La proporción y adecuación al fin, como consecuencia de la exigencia del *fin debido* (que son los dos requisitos esenciales del orden según SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», I - II, q. 102, art. 1), pone de manifiesto la *alteridad*, o relación a otro, como primer grado de la pluralidad.

Las relaciones que se establecen entre los sujetos son de anterior a posterior y de inferior a superior, como dice ARISTÓTELES, formando un conjunto armónico que elimine toda confusión y guardando la correspondiente sucesión en el modo de producirse para alcanzar su respectivo fin.

El principio superior que determina el conjunto de relaciones es la norma moral, o *Ley moral natural*, cuya expresión suprema es: *haz el bien y evita el mal*, «*fac bonum, diverte a malo*». «*Bonum est faciendum et prosequendum; et malum vitandum*». (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», I - II, q. 94, a. 2.)

Pruebas de su existencia

La *existencia* del orden moral se prueba *a) experimentalmente; b) históricamente; c) directamente; d)* «*ex absurdo*». (MENDIZÁBAL: *Principios morales*, Cap. V.)

Experimentalmente, y por introspección, los hombres conocemos lo que debemos hacer y lo que debemos omitir; experimentamos remordimiento de conciencia cuando infringimos el deber; y, además, por la crítica de las acciones humanas, censuramos en los demás el incumplimiento de su propio deber.

Históricamente, puede afirmarse que todas las escuelas filosóficas han formulado su sistema de Moral, dándose la paradoja de que, al pretender negar los principios éticos tradicionales, no han hecho sino establecer otros principios morales como antítesis y sustitución de aquéllos.

La demostración directa se formula diciendo: «existe el ser moral; este ser tiene un fin; el ser moral y el fin son los términos reales y objetivos; la proporción entre estos dos términos reales y objetivos es el orden moral; luego la relación en que consiste el orden moral es también real y objetiva». Así como entre dos puntos del espacio no puede trazarse más que una sola recta, del mismo modo entre estos términos objetivos sólo puede señalarse una relación directa.

La demostración «*ex absurdo*» patentiza que no puede dejar de existir el orden moral en el que se desenvuelven los actos libres del hombre, cuando existe un orden físico para los seres irracionales y para los seres inanimados. CICERÓN dice que es de hombres ligeros afirmar que para las cosas grandes no hay arte, cuando de él no carecen ni las más pequeñas. («*De Officiis*». I, 27.) El gran pensador romano afirma la evidencia de una inteligencia ordenadora y creadora de la infinita grandeza del Universo, precisamente porque el hombre juzga imprescindible la existencia de una causa originaria del orden, por la especial disposición y disciplina que puede contemplar en una casa particular o en un gimnasio. («*De natura Deorum*», I, Cap. II, número 5.)

Fundamento del orden

El *fundamento* del orden es la verdad; porque, como dice PRISCO (*Filosofía del Derecho*, Introd., Cap. IV), el orden mismo es la verdad en una forma peculiar de su existencia, esto es: la verdad aplicada a las operaciones del hombre, moviendo e impulsando a obrar a la voluntad. El fundamento remoto del orden es Dios, fuente originaria de toda verdad. (O. NICOLÁS DERISI: *Los fundamentos metafísicos del Orden Moral*. 2.ª edic., Madrid, 1951.)

ORDEN JURÍDICO

Como ser racional y libre, el hombre domina sobre la naturaleza irracional y cuenta con medios — bienes externos, fuerzas físicas y facultades espirituales — para atender a su propia conservación y a su mayor perfeccionamiento, y, además, para cumplir todos sus deberes con la Sociedad.

Para poder realizar plenamente su misión en la Sociedad, ha impreso Dios en el corazón del hombre el supremo principio del orden moral: *hacer el bien y evitar el mal*, y ha inspirado a su razón el sublime principio del orden jurídico: *dar a cada uno lo suyo*.

Con estos primeros principios del orden moral y del orden jurídico, que imponen *deberes* al hombre, se corresponden — como consecuencia lógica y como merced divina — las prerrogativas, facultades, o *derechos*, de exigir de los demás que no le perjudiquen en el ejercicio, en la posesión y en el disfrute de lo *suyo*.

He aquí la esfera del orden jurídico, dentro de la cual puede el hombre cumplir libremente con sus deberes, y exigir, recíprocamente, el respeto de sus derechos.

Orden jurídico es el conjunto de relaciones que deben mantener los hombres con sujeción a un principio ordenador — ley positiva — que las determina.

Se define también el orden jurídico como regulación y coordinación de las actividades humanas en vista del fin jurídico que determina las relaciones que aquéllas han de guardar entre sí.

Elementos del orden jurídico.

Los elementos del orden jurídico son — como en el orden moral —: *pluralidad de hombres, conjunto y sucesión de relaciones* y *principio superior, norma reguladora,* o *ley fundamental.* Ahora bien, el orden jurídico no está integrado por todos los actos del hombre, sino por aquellos actos que producen relaciones jurídicas y que están inspirados por el fin jurídico. Son los actos referentes a la coexistencia y coordinación de los hombres en el seno de la Sociedad, que determinan las relaciones familiares, sociales, económicas, culturales, etc., con el fin supremo de dar a cada uno lo *suyo*, de garantizarle lo que se le debe, de respetar y proteger a cada uno en la pacífica posesión y disfrute de lo que le pertenece.

El principio superior, la norma reguladora, o ley fundamental del orden jurídico, será: genéricamente la Ley moral natural, y *específicamente la Ley positiva*, como precepto común, justo, estable y suficientemente promulgado por el Legislador (SUÁREZ.)

El análisis del concepto de orden jurídico nos conduce imperiosamente a estudiar sus relaciones con el orden moral.

ORDEN MORAL Y ORDEN JURÍDICO

Por ser el orden una adaptación de las cosas a su fin, la finalidad se nos presenta como característica del orden moral en cuanto a ella se encaminan todos los actos del hombre. En el orden moral

se desenvuelven todas las acciones humanas, y en el orden moral existe un encadenamiento de fines — próximos y remotos — que deben subordinarse al fin último del hombre.

El orden jurídico es una parte integrante del orden moral, como el fin jurídico es uno de los fines subordinados al fin supremo del hombre.

El orden jurídico pertenece al orden moral, y, precisamente, como la *parte subordinada* que, respecto del restante orden moral, se conduce en *relación de medio a fin.*

Mediante el orden jurídico, el hombre puede cumplir libremente el orden moral; es decir, sus deberes para con Dios, para consigo mismo y para con los demás hombres, dentro de la esfera social en que vive.

Al delimitar las respectivas esferas de libertad de los hombres que viven en Sociedad, el orden jurídico se nos presenta como *medio* para el cumplimiento del orden moral, de los deberes morales, puros y estrictos.

El orden jurídico constituye — por decirlo así — el pilar fundamental del orden social, la base social necesaria sobre la que cada uno debe moldear libremente la semejanza divina. (V. CATHREIN: *Filosofía del Derecho*, P. III, Cap. V, § 3.)

El orden jurídico es una parte del orden moral, que regula las acciones de los hombres en sus relaciones con los demás, prescribiendo dar a cada uno lo *suyo.*

Lo *suyo*, como manifestación del «*debitum*», de lo que a otro se le debe, nos lleva a considerar, bajo este aspecto, las relaciones entre el orden moral y el orden jurídico, y que constituyen a modo de corolarios de la doctrina expuesta : *a)* El deber jurídico produce, de conformidad con su propia naturaleza, un deber moral. *b)* El deber jurídico tiene en el orden moral y en la Ley moral natural la fuente y el fundamento de su obligación. *c)* El orden jurídico tiene en el orden moral su límite infranqueable, ya que no puede prescribir nada que por su naturaleza sea inmoral o injusto.

Así queda iniciado el planteamiento del problema de las relaciones entre Moral y Derecho, que estudiaremos más adelante. (Capítulos XXXVIII y XXXIX.)

CAPÍTULO VIII

CAUSALIDAD Y FINALIDAD

Principio de Causalidad. - Causa: material, formal, eficiente y final. - Finalidad. - El Fin. Sus clases. El fin jurídico. - Fin mediato; fin inmediato; fin supremo del Derecho

Al exponer la noción del orden físico, hemos indicado que correspondía al reino de la *causalidad*, mientras que el orden moral pertenecía al reino de la *finalidad*. El mundo físico está regido por la ley de la *causalidad*. El mundo moral, jurídico y social, está regulado por la ley de la *finalidad*.

El *principio de causalidad* ha sido formulado por la doctrina tradicional, diciendo: «*Quidquid fit, causam habet.*» «*Nihil fit sine causa proportionata*»; que se complementa con el *principio de razón suficiente*: «*Nihil est sine ratione sufficiente.*» El principio de causalidad y el principio de razón suficiente se reducen al *principio de contradicción*, o *ley fundamental de identidad o de no contradicción*: «Un mismo Ser o Ente no puede ser y no ser a la vez y desde un mismo punto de vista.»

CAUSA

Sus clases: material, formal, eficiente y final. La causa se define diciendo que es: el principio positivo de donde algo procede realmente según su dependencia en el ser, o en el existir.

Se distinguen cuatro modos, segun los cuales puede influirse en el ser de otro, o de hacer a otro dependiente por razón del ser o del existir, y que se corresponden con otras tantas causas: *material, formal, eficiente* y *final*. Causa *material es aquello de que está hecha* una cosa o de que se compone una cosa: «*Id ex quo fit in quo existit ens.*» Causa *formal* es el acto intrínseco que determina y especifica la causa material, constituyendo con ella un ser de esencia substancial o accidental. Es el modo de ser que una cosa adopta y por el que

viene a ser lo que es. «*Id quo ens est, vel id quod est* (forma substancial), *vel tale quale est*» (forma accidental). Causa *eficiente* es aquello que con su acción influye en la producción o existencia de un ser: «*Id a quo ens fit id quod est.*» La causa eficiente o motriz es, pues, una determinación o acción extrínseca de donde la cosa procede. A ella se aplica principalmente la noción de causa. Causa *final* es aquello por lo cual se hace una cosa: «*Id cujus gratia aliquid fit.*»

Las causas material y formal ejercen su *causalidad* mediante la mutua comunicación de su entidad; la causa eficiente, mediante la acción; y la causa final es, a su vez, causa por razón del atractivo que ejerce sobre la causa eficiente intelectiva. El entendimiento la presenta a la voluntad como un bien, como algo que le conviene («*Nihil volitum nisi praecognitum*»); la mueve a obrar, a hacerse causa eficiente para conseguir o realizar el bien que hay en ella. Así, el fin querido, la causa final, es la primera de las causas, porque bajo su influencia la causa eficiente se pone a obrar, a dar a la causa material tal causa formal. «*Finis est causa causarum*». «*Finis, primum in intentione, ultimum in executione*». Por lo que respecta al *fin - efecto*, diremos que no es causa final, y que llega en último lugar, no correspondiendo siempre al fin perseguido, por algún defecto de disposición en el sujeto o de actividad en alguna de las causas eficientes subordinadas y parciales que han intervenido. (E. COLLIN: *Manual de Filosofía Tomista*, Vol. I, Ontología, Cap. III.)

Mas como la causalidad (es decir, la razón por la que se mueve el fin) es la *bondad real* que el fin representa, se deduce que el *fin* y el *bien*, aunque formalmente distintos, son — material y objetivamente — idénticos. Una cosa se llama *bien* en cuanto es *perfectiva* del ser que a ella tiende; es decir, en cuanto se considera la relación de conveniencia entre la cosa y el agente. Y se llama *fin* en cuanto termina la operación del agente y agota su propensión o tendencia natural. «*Bonum est quod omnia appetunt*». «*Bonum habet rationem finis*». «*Omne agens agit propter finem, qui habet rationem boni*».

FINALIDAD

Siendo el orden una adaptación de las cosas a su fin, «*Recta ratio rerum ad finem*», la *finalidad* se nos presenta como característica del orden moral, en cuanto a ella se encaminan todos los actos de los seres. Frente al encadenamiento de causas — que predomina en el orden físico —, hay en el orden moral un encadenamiento de fines, próximos y remotos, que deben subordinarse al fin último del hombre.

Las acciones humanas no caen dentro del orden físico y, por consiguiente, no pueden ser reguladas por el principio de causalidad; se desenvuelven en la esfera del orden moral y se dirigen al fin que el hombre se propone alcanzar mediante su libre albedrío.

El problema de la finalidad tiene gran trascendencia para el Derecho porque, al regular la conducta libre del hombre en relación con los demás hombres, el Derecho ofrece un carácter eminentemente teleológico o de finalidad. Los actos humanos no pueden ser ordenados de un modo *causal* o dinámico, sino encaminados en un sentido *teleológico* o *finalista*. Por esta razón, el Derecho no puede concebirse desde el punto de vista de la experiencia y de la realidad histórica, como regulación de relaciones causales, bajo el imperio de la causalidad; sino que debe comprenderse e interpretarse como ordenación de la conducta humana, teniendo en cuenta el fin del hombre y de la Sociedad. El problema de finalidad, frente a causalidad, se halla expuesto de manera muy sugestiva en una novela de LASSWITZ: *Aspira, o la novela de una nube*, que el Prof. STAMMLER (*Filosofía del Derecho*, Sec. II, n.º 25) aduce como ejemplo práctico que aclara y puntualiza la cuestión. «Las nubes que, a gran altura, deambulan por el espacio, se ciernen sobre las viviendas de los hombres y miran de vez en cuando, desdeñosa y burlonamente, las múltiples cuestiones y preocupaciones de los habitantes de la tierra. Mas he ahí que una de las nubes — llamada Aspira — acertó a ver que los hombres tenían un poder especial: hacían una cosa y después acontecían otras que ya habían previsto. La nube Aspira no llegó a comprender el sentido de lo observado, y suplicó al Todopoderoso que la convirtiese en una criatura humana. Conseguido el divino beneplácito, Aspira descendió a la Tierra y pudo comprender el sentido de aquello tan sorprendente que no había podido descifrar antes: conoció la esencia del querer humano y apreció que el hombre puede proponerse *fines*, y, además, cuenta con *medios* para alcanzarlos. Entre confusa y admirada, ascendió Aspira a las altas regiones atmosféricas, donde contó a sus compañeras todo lo que había visto durante su estancia entre los hombres. Mas todo fué en vano; riéndose de ella, la abandonaban las otras nubes diciendo: "¿Querer?, ¿voluntad?, ¿fines?, ¿medios? No acertamos a entender qué significa esto; ¿es que los montes quieren algo?, ¿existe algún fin o representa algún medio el deslizarse del arroyo?" Aspira sumergióse entonces en profunda tristeza; percibió lo mezquino de la Naturaleza y la estrechez de sus horizontes; ya no veía en torno suyo el querer, el deseo, la acción, los fines y los medios, sino meramente causas y efectos desenvolviéndose con ritmo fatal.»

El fin

Sus diversas clases o aspectos. El fin tiene o entraña razón de causalidad, tan sólo en el *orden de la intención,* es decir, en cuanto es aprehendido y concebido. Tan sólo en este caso mueve a obrar, a impulsos de una cierta conveniencia y simpatía con el apetito. Pero en el *orden de la ejecución,* es decir, en cuanto el fin es realmente conseguido, no mueve, sino que termina la acción, o sea el movimiento.

Así, bajo diversos aspectos, el *fin* es, a un mismo tiempo, principio y término del movimiento, como reza el principio filosófico: «*Primum in intentione est ultimum in executione.*»

Se llama fin *objetivo* o *material* al mismo objeto de la acción que se quiere obtener o producir. Fin *formal* es el logro y la posesión de ese objeto. Según la terminología escolástica, «*finis qui*» es el mismo objeto que se quiere conseguir y que mueve al agente a obrar; «*finis quo*» es el acto mediante el que venimos en posesión de este bien y lo disfrutamos; «*finis cui*» es el sujeto al cual se refiere el bien. Son como tres partes integrantes del mismo fin, como tres conceptos conexos que se completan recíprocamente.

Es fin *próximo* o *inmediato* aquel a que directamente tendemos o nos dirigimos, y que deseamos alcanzar en primer término. Es fin *intermedio* el considerado como tal, para no ser un simple medio, porque por su naturaleza o por la intención del agente se refiere a un fin ulterior. El fin *último* es el que se desea por sí mismo y no se refiere a ningún otro. Es *absolutamente* último cuando no viene ordenado a ningún otro, y a él están subordinados todos los demás. Es *relativamente* último, cuando la voluntad se detiene en una determinada categoría o serie de actos. Es fin *general,* el de la naturaleza, en su amplio conjunto. Es fin *particular,* el de cualquier facultad.

El fin jurídico

Por su relación e interdependencia con el fin moral, el fin jurídico se considera como la coexistencia y coordinación de los hombres y sus actividades en el seno de la Sociedad más amplia y perfecta posible, siendo el elemento fundamental del orden jurídico. (L. MENDIZÁBAL.)

Ahora bien, el estudio del problema del fin jurídico nos plantea cuestiones tan interesantes como las siguientes: 1.ª El Derecho, ¿es fin en sí mismo? 2.ª ¿Cuál es el fin inmediato del Derecho? 3.ª ¿Cuál es el fin supremo del Derecho?

1.ª El Derecho no lleva su fin en sí mismo, sino que *es un medio* al servicio de fines humanos. (MERKEL: «*Enzyklop. der Rechtswis*».)

El Derecho es el medio necesario para ajustar la vida social humana a una ley última de alcance absoluto. (STAMMLER: *Economía y Derecho*, L. V, Cap. III, § 96.)

El Derecho no es algo que existe en sí y para sí, sino para los hombres, y en virtud de las relaciones y de la conducta humana. (BERGBOHM: «*Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie*», I, 73 y 74.)

El Derecho es medio, es forma de vida humana, que ordena y regula la conducta del hombre para cumplir su fin individual y social.

El Derecho no solamente no es fin en sí mismo, sino que tampoco da al hombre su propio fin, ni la tendencia a su fin; porque el fin del hombre se funda en su naturaleza racional y social, y es de ella un lógico postulado.

Como justificación doctrinal de nuestros asertos, diremos que el fin es la razón de ser del *principio eficiente* y del *principio formal* de la acción. Por ser causa eficiente («*finis est causa causarum*»), el fin se encuentra en la base misma de nuestra actividad y constituye la raíz mediante la cual se nutren y sustentan las múltiples manifestaciones de nuestras operaciones. El fin es mejor que todo aquello que hacia él está ordenado: «*finis est melior eis quae sunt ad finem*».

El fin, de acuerdo con el querer libre, es fuerza motriz de nuestras decisiones. Salimos de la indeterminación de nuestro libre albedrío, mediante un fin conocido que llega a despertar en nuestra alma simpatías, constituyendo como la fuerza motriz de nuestra acción determinada. Para realizar un acto determinado, es necesario que tengamos una *intención definida;* de ahí se deduce que todo lo que nosotros hacemos lo efectuamos bajo el imperio de un fin.

Partiendo de la determinación de una cosa, es evidente que el fin es también *principio exterior de organización formal de la acción*. Conviene que lo que está ordenado a un fin sea intrínsecamente proporcionado a su obtención: «*Oportet quod id quod est ad finem, sit proportionatum fini.*» (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*». I - II, q. 102, a. 1, 2.)

La determinación de aquello que se hace en vista de un fin, resulta de las mismas exigencias de este fin. Se juzga de la perfección y de la bondad de los seres, principalmente por el fin que ellos persiguen. Todo se contiene bajo su perfección: «*totum continetur sub sua perfectione*». (I - II, q. 55, a. 1; q. 98. a. 1; «*Comm. Met.*», n.º 2.028). Así, nuestra inteligencia, que no descansa hasta conocer el último porqué de las cosas y de los seres, encuentra en el fin su término último, porque en él reside la razón de ser de las otras causas. El fin es la causa de las causas: «*Finis est causa causarum.*» El fin es el más divino de todos los principios que rigen la naturaleza: «*quasi quodam divinum existens*». (SANTO TOMÁS: «*Comm. Post. Anal.*» L. II. lec. 8; «*Comm. Met.*», n.º 782 y 2.028.)

Todo ser, en cuanto tal, tiene una finalidad: «*Non solum intellectus, sed natura agit propter finem.*» «*Omne agit propter finem.*» La finalidad no es algo como añadido por el espíritu y posterior al ser, sino que pertenece a la esencia misma del ser. Toda realidad tiene una actividad; y toda actividad es tendencia, consciente o inconsciente, hacia un fin. (L. LACHANCE: «*Le concept de Droit selon Aristote et S. Thomas*», L. I., Part. 1, Cap. I, § 3; GARRIGOU-LAGRANGE: «*Le réalisme du principe de finalité*»; F. OLGIATI: «*Il concetto di giuridicità in S. Tomasso d'Aquino*».)

El hombre se mueve en dirección de un fin. Querer y querer con un fin determinado son términos equivalentes. No hay querer sin un fin. Si se habla de actos sin un fin, se expresa, no la carencia de un fin general, sino la falta de un fin razonable. El Derecho no expresa la verdad absoluta, sino la medida relativa a un fin... Así se expresa R. IHERING en su obra *El fin en el Derecho*. Respondiendo a su título y a su lema: «El fin es el creador de todo Derecho», constituye una detallada exposición y demostración de que el Derecho debe estar al servicio de un fin, pues tiene en este fin su fundamento y su medida.

2.ª El *fin inmediato* del Derecho no puede ser otro que el bien que, según su naturaleza, produce o realiza. Es de esencia y naturaleza del Derecho procurar la independencia y la libertad del hombre como sujeto o titular de todo derecho. De ahí que *libertad e independencia* son y constituyen el fin inmediato del Derecho.

Investigar el fin del Derecho equivale a preguntar por el bien que con el Derecho deseamos alcanzar. Este bien es la libertad e independencia del sujeto del Derecho en todo aquello que le pertenece.

Por ser el hombre racional y libre, y naturalmente inclinado a la vida social con otros hombres, precisa, para su perfecta existencia y cooperación social, tener asegurada la esfera de acción en la cual pueda usar y disfrutar libremente de lo suyo. Por consiguiente, es fin del Derecho garantizar esta esfera de libertad; pudiendo afirmarse del Derecho lo que ARISTÓTELES dice de la Justicia: que mediante el Derecho y la Justicia, todos gozan de lo suyo pacíficamente y con seguridad. SANTO TOMÁS expresó el fin jurídico, diciendo: «*Operationes justitiae ad servandam pacem inter homines ordinantur, per hoc quod unusquisque quiete quod suum est possidet.*» («*Contra Gent.*», I, 3, 34.)

El fin del Derecho debe consistir en garantizar la coexistencia y cooperación dentro de un orden social en armonía con la vida racional y libre del hombre y en relación con su último fin. Esta vida social no es fin en sí misma, sino subordinada al bien de los individuos de la Comunidad. Por esta razón tienen también los individuos derechos frente a la Sociedad. (Cons. V. CATHREIN: *Filosofía del Derecho, El Derecho Natural y el positivo*, II, Cap. III, § 1.)

Partiendo de su concepción racionalista e individualista, KANT afirma que el fin del Derecho es la libertad exterior e igual de todos los hombres. Según KANT, el Derecho es «el conjunto de relaciones bajo las cuales la libertad exterior de cada uno puede coexistir con la libertad de los demás, según una ley general de libertad». («*Rechtslehre*», 30.) El principio jurídico universal, según KANT, consiste en afirmar que: «Es justa toda acción mientras pueda subsistir la libertad de cada uno con la de todos, según una ley general.» El Derecho tiene por fin garantizar la libertad exterior, impidiendo que se perturbe la coexistencia de libertades.

El racionalismo de KANT, sin distinguir entre el «*principium cognoscendi*» y el «*principium obligationis*», eleva a la razón a la categoría de fuente originaria de toda norma, moral y jurídica. Su fórmula jurídica es un binomio: *razón* y *libertad*. La *libertad* constituye el objeto y el fin del Derecho. La *razón* es la creadora del Derecho, su origen y fundamento.

En la concepción kantiana, tan sólo se piensa en la pura coexistencia de los hombres entre sí, y en el aseguramiento de una libertad igual para todos. Se prescinde de la Sociedad, de la cual es miembro el individuo, y que necesariamente ha de tener derechos frente a sus miembros. El fin del Derecho de la Sociedad no puede ser la *igual libertad* de todos, sino *el bien común*, teniendo en cuenta la dignidad y el mérito de los asociados.

El fin del Derecho debe consistir en garantizar la libertad y la independencia de los hombres, y en hacerlas posibles y realizables. Mas adviértase que, según expondremos al analizar el concepto de libertad, además de la libertad en sentido negativo: *«libertas a coactione»* — *exención* de coacción —, o libertad externa, existe también la libertad interna, *«libertas a necessitate»*, o libre albedrío, facultad positiva mediante la cual el hombre puede decidirse a obrar o a no obrar, hacer una cosa u otra, ya sea distinta, ya contraria, y con preferencia de elegir un modo a otro.

A esta libertad o libre albedrío — como propiedad de la voluntad, o como la voluntad misma con facultad de elección —, se refiere el fin jurídico en un sentido inmediato; es decir, el llamado fin inmediato del Derecho. Veamos ahora en qué consiste el fin supremo del Derecho.

3.ª El *fin supremo del Derecho* consiste en la realización, más o menos perfecta, de la idea de Justicia.

Ya hemos dicho en las nociones preliminares que el Derecho es el objeto de la Justicia. Según la conocida definición de ULPIANO, *«Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi»*. Lo *suyo*, o *derecho* que la Justicia da a cada uno, puede ser de tantas especies como la misma Justicia: *«jus Justitiae, commutativae, jus Justitiae distributivae, jus Justitiae legalis, jus Justitiae socialis»*...

El fin del Derecho que deriva de la Justicia conmutativa es garantizar a cada uno de los hombres y miembros de la Sociedad la facultad de disponer de lo *suyo* y de exigirlo a los demás individuos.

El fin del Derecho que deriva de la Justicia distributiva es proteger a los miembros de la Sociedad en su facultad de exigir a ésta o a sus gobernantes la participación en los bienes y en los cargos públicos, en proporción a su capacidad y a su mérito.

El fin del Derecho que deriva de la Justicia legal es garantizar la facultad que la Sociedad tiene de exigir lo necesario para su bienestar, para su conservación y progreso.

Y, sin anticipar más doctrina que la estrictamente necesaria para proseguir la sistemática de este Tratado, ampliaremos los conceptos anteriores en los Capítulos XVIII a XXV, dedicados a la Justicia.

Capítulo IX

CONOCIMIENTO DEL ORDEN

Inteligencia. - Razón. - Conciencia. - Sindéresis. - La conciencia moral. - Aspectos o clases de conciencia moral. El imperativo de conciencia. - El testimonio universal de la conciencia. - La conciencia jurídica

El conocimiento del orden es uno de los principales objetivos de la *razón*. El hombre aspira a conocer la idea del orden, para percatarse plenamente de la admirable conexión de las cosas del Universo — «*mirabilis conexio rerum*» —, que han de grabarse en su alma de manera profunda y permanente. Y si por su inteligencia tiende el hombre a conocer y asimilar las razones supremas de las cosas, los primeros principios de las ciencias, por su voluntad se inclina a realizar y practicar esas verdades supremas. De ahí que, así como existen los eternos ejemplares de verdad — «*scientiarum semina*» —, hay también modelos ideales de virtud «*semina virtutum*».

La razón es la norma inmediata de los actos humanos, pero *no crea su moralidad*, sino que la discierne y aprecia según principios universales. En los juicios morales que el hombre formula hay siempre una serie de referencias objetivas a la ley moral natural, a la bondad y a la maldad intrínsecas y a la raíz misma del ser en su principio y en su fin. Este realismo ético se condensa en una fórmula feliz : «obrar moralmente es practicar la verdad» — «*veritatem agere*» —, ya que la Moral enseña al hombre a seguir el dictamen de su razón.

El entendimiento humano toma diversos nombres, según las diversas operaciones que realiza. Se llama *inteligencia*, en cuanto percibe los primeros principios inmediatamente conocidos. Se llama *razón*, en cuanto, mediante la deducción, pasa de lo conocido a lo desconocido. Se denomina *conciencia psicológica*, si conoce las propias acciones internas, ya sea intelectivas (conciencia intelectiva),

ya sensitivas (conciencia sensitiva). Se llama *conciencia moral* si juzga acerca de la conformidad o de la disconformidad de nuestros actos con la ley moral.

La *sindéresis* es el juicio de la razón práctica, o hábito práctico natural por el que conocemos los primeros principios del orden moral: hacer el bien y evitar el mal.

Según SANTO TOMÁS, la sindéresis es ley de nuestra inteligencia, en cuanto es un hábito que contiene los preceptos de la ley natural, o primeros principios del orden moral. «*Synderesis dicitur lex intellectus nostri, in quantum est habitus continens praecepta legis naturalis, quae sunt prima principia operum humanorum.*» (I - II, q. 94, art. 1, ad 2.)

La sindéresis no es potencia, sino hábito natural de los primeros principios morales. Acto de la sindéresis es apartarse del mal, e inclinarse al bien. («*Summa Theologica*», I, q. 79, art. 12.)

La sindéresis nos descubre los principios universales del Derecho Natural. Estos principios se hallan primariamente contenidos en la Ley eterna; y secundariamente en la razón humana.

La conciencia consiste en la aplicación de los principios universales, descubiertos por la sindéresis, al caso particular: «*aplicatio scientiae ad aliquem actum*». Siguiendo a su maestro ALBERTO MAGNO, SANTO TOMÁS compara este proceso racional de la sindéresis y de la conciencia a un silogismo: la premisa mayor está formada por los principios universales descubiertos por la sindéresis; la premisa menor es el acto humano cuya moralidad se trata de apreciar; la conclusión es un juicio práctico, próximo, inmediato, como consecuencia de la aplicación, que nuestra conciencia hace al caso particular y concreto de los principios universales, remotamente prácticos, de la misma razón o sindéresis.

CONCIENCIA MORAL

La conciencia moral es la regla próxima de nuestros actos y operaciones; siendo la Ley la regla remota de nuestra conducta.

La conciencia, de «*cum - scire*», es aplicación de la ciencia. Así dice SANTO TOMÁS: «*Conscientia non est potentia, nec habitus; sed est actus, scilicet applicatio scientiae.*» Es un acto de la sindéresis cuando aplica sus principios a los casos concretos. La conciencia es aplicación de la ciencia a aquello que hacemos; de donde, hablando

con propiedad, la conciencia se llama acto. «*Applicatio scientiae ad ea quae agimus; unde, proprie loquendo, conscientia nominat actum*». (I, q. 79, a. 13.)

La *Ley natural* enuncia los principios del Derecho. La *sindéresis* es hábito de esos principios. Mas la *conciencia* es aplicación de la Ley natural a nuestros actos y operaciones. «*Lex naturalis nominat principia juris. Synderesis habitum eorum. Sed conscientia, applicationem legis naturalis ad facienda.*» («*Summa Theologica*», I, q. 79, art. 13. «*Pr. Sec.*», q. 94, 1 c.)

A la aplicación de los principios morales a nuestra conducta — que es la esencia característica de la conciencia — siguen los tres fines de la conciencia: *acusar* o *excusar* — en cuanto conocemos que hemos obrado bien o mal —; *testificar*, en cuanto conocemos que hicimos o no hicimos una cosa; *instigar* o *ligar*, en cuanto juzgamos que algo debe ser o no ser hecho, realizado u omitido.

Según AMOR RUIBAL (*Los problemas fundamentales de la Filosofía y del Dogma*, Tomo III, Caps. II, III y IV), la conciencia puede considerarse como dictamen y acto calificador de las cosas y de los actos que se presentan a su alcance a través de las elaboraciones psíquicas, sin prejuzgar nada sobre la esencia de las cosas percibidas, por ser misión privativa de las facultades cognoscitivas; lo cual no obsta para que en su formación psicológica aparezcan mutuas influencias del elemento moral en el cognoscitivo y viceversa.

La conciencia moral es una apreciación de valores; es la expresión de valores morales, la idea práctica resultante de un juicio de valores morales previamente determinados por la autoridad competente. Su génesis se encuentra en los actos perceptivos comunes informados por las leyes primarias de bondad o malicia, derecho y deber, que corresponden a los factores psíquicos comunes a todas las percepciones bajo el aspecto moral. Así pueden explicarse las múltiples oscilaciones que, con referencia a deberes y derechos y a la apreciación de la bondad y malicia de los actos, se advirten en las manifestaciones históricas de la conciencia moral según el medio ambiente de su formación; y así se justifican igualmente los fenómenos de transición del orden moral al orden psíquico.

Finalmente, la conciencia moral es, con relación al Deber y al Derecho, la expresión viva de una *relación definida entre un imperativo reconocido como legítimo y la actividad personal como capaz de ser regulada en un orden dado, sin otros moldes trascendentales que presidan su formación.* (E. LUÑO: *La Filosofía jurídica del Profesor Amor Ruibal.)*

Aspectos o clases de conciencia moral

La idea de conciencia moral ofrece diversos aspectos, según que la consideremos: 1.° Desde el punto de vista de los actos de cuya bondad o malicia dictamina la razón (conciencia *antecedente, concomitante* y *consiguiente*); 2.° Con relación a la verdad (conciencia *recta* o *verdadera*, y *errónea* o *falsa*); 3.° Según la seguridad o firmeza en el asentimiento (conciencia *cierta, probable* y *dudosa*); 4.° Atendiendo a defectuosa actuación (conciencia *escrupulosa, laxa* y *perpleja*).

1.° La conciencia moral es el juicio práctico de la razón acerca de la moralidad de un acto. La conciencia moral se denomina: *antecedente, concomitante* o *consiguiente*, según que el juicio práctico anteceda, acompañe o siga a la acción.

La conciencia *antecedente* juzga de la moralidad de un acto que ha de hacerse u omitirse, como guía y mentor que nos indica lo lícito y lo ilícito, lo que debemos hacer u omitir, y cómo debemos comportarnos en el orden práctico y en la triple esfera individual, familiar y social. Sus mandatos son tan imperiosos y sus preceptos tan superiores, que pueden resistir a todo otro precepto, norma o ley que se oponga a sus exigencias racionales.

Mediante la conciencia *antecedente*, el hombre dispone previamente el orden de sus acciones, viniendo a constituir lo que se comprende bajo el nombre de *premeditación*.

Por influir directamente en el acto moral, se considera como preeminente (como la más importante de las tres clases de conciencia) a la conciencia *antecedente*, definiéndose como: «Un dictamen del entendimiento práctico acerca de la honestidad o deshonestidad, licitud o ilicitud, de una acción que se debe cumplir u omitir.»

La conciencia *concomitante* aplica actualmente los principios habitualmente descubiertos y conservados por la sindéresis.

La conciencia *consiguiente* aprecia la moralidad de los actos ya realizados y de las acciones omitidas. Es a modo de juez que aprueba o condena, acusa o alaba.

La conciencia moral es como el ojo de la Divina Providencia que sigue nuestras acciones, constituyendo un testimonio universal e irrefragable de nuestra conducta.

2.° Conciencia *recta* o *verdadera* es la que juzga rectamente, deduciendo de principios verdaderos una conclusión legítima.

Conciencia *errónea* o falsa es la que juzga equivocadamente, ya por partir de principios erróneos, ya por deducir falsas conclusiones de algún principio verdadero. La conciencia errónea — según el error en que se basa — puede ser: *vencible* o *invencible*.

3.° Conciencia *cierta* es el dictamen de la razón que nos confirma la seguridad de conocer la verdad sin temor a equivocarnos.

Conciencia *probable* es el juicio mediante el cual tenemos una opinión fundada en alguna razón sólida o en algún motivo grave, aunque veamos posibilidad de error.

Conciencia *dudosa* es el dictamen que vacila entre dos ideas contrarias por no fijar con certeza la bondad o malicia, la licitud o ilicitud de un acto; ya por falta de motivos para inclinarse y decidirse por una u otra dirección y preferir una cosa en vez de otra — duda negativa —, ya por ser iguales los estímulos que de uno u otro lado solicitan su asentimiento — duda positiva.

4.° Frente a la conciencia delicada que pone en sus juicios la más perfecta y exquisita solicitud, y el cuidado más diligente, para lograr el punto fiel de la ponderación y de la medida de los actos, encontramos tres aspectos defectuosos. Conciencia *escrupulosa*, que considera infracciones de la ley moral lo que son simples aprensiones, obstáculos, «escrúpulos» de su imaginación; ve, pues, infracciones donde no existen. Conciencia *laxa*, que por motivos insignificantes se considera dispensada del cumplimiento de los deberes morales; que, con desprecio de la ley moral, erige el capricho en regla de conducta; que aprecia la gravedad de los actos, admitiendo disculpas o atenuaciones que carecen del valor que se les concede, o que, en realidad, no existen. Conciencia *perpleja* es la indecisión de la razón cuando, en el momento de obrar, no sabe qué dirección debe tomar, hacia dónde debe resolverse, por temor a pecar y a infringir la ley moral, de cualquier modo que se conduzca.

El imperativo de conciencia

El hombre debe seguir el imperativo — mandatos o prohibiciones — de una conciencia rectamente formada, de una conciencia verdadera. La conciencia recta puede, a veces, dictarnos simplemente lo que es *permitido*, e indicarnos lo que es mejor, o lo que es de consejo, pero no de precepto. En ambos casos no estamos obligados a seguir su dictamen.

El hombre puede seguir el dictamen de la conciencia *errónea*, si el error es invencible; es decir, si el hombre tiene la certidumbre «formal» de la bondad y de la maldad de sus actos, aunque en realidad no lo son. Jamás debe seguirse el dictamen de la conciencia *venciblemente errónea*, porque hay obligación de hacer desaparecer el error para no incurrir en la responsabilidad del mal causado, con menosprecio de la ley y con peligro inminente de infringirla.

No debemos obrar con conciencia *dudosa*, porque nos exponemos a infringir la ley. Debemos salir de la duda, y buscar la certeza *directa*, o por lo menos la *refleja;* es decir, debemos procurar que nuestra conciencia sea prácticamente cierta, mediante un principio reflejo, el cual viene a mostrarnos que la acción está permitida, sin prejuzgar sobre la naturaleza intrínseca de la misma acción, v. g.: «Ley dudosa no obliga».

La conciencia *probable* ha sido interpretada bajo distintas significaciones:

Los *rigoristas* sostienen que no se puede hacer lícitamente un acto, sino cuando su bondad intrínseca y objetiva sea *moralmente cierta.*

Los *rigoristas mitigados* entienden que, para obrar lícitamente, basta con que sea *probabilísimo* que el acto no se oponga a ninguna ley.

Los *probabilioristas* exigen para la licitud de un acto, que ha de ser *más probable* que no haya ley que lo repruebe.

Los *equiprobabilistas* afirman que basta que sean iguales o casi iguales las probabilidades en pro o en contra de la existencia de la ley que provoca la duda.

Los *probabilistas* sostienen que es suficiente con que la licitud sea verdadera y sólidamente probable, aunque sea más probable que exista una ley contraria.

Los *laxistas* entienden que para hacer lícita una acción basta una probabilidad, aunque sea ligera.

Los partidarios del llamado sistema de *compensación*, dicen que es lícito transgredir una ley incierta, cuando esta transgresión haya de reportar más ventajas que inconvenientes. (L. MENDIZÁBAL: *Principios morales básicos*, Cap. VII, n.° 115 - 118.)

El hombre puede seguir los dictámenes de la conciencia probable; pero debe tener en cuenta que, cuando la probabilidad del medio no le da la seguridad de alcanzar un fin necesario, ha de procurar decidirse por el partido más seguro: *a)* cuando se trata de los medios necesarios para la salvación, v. g.: la profesión de

la fe verdadera; *b)* cuando se trata de un hecho cuya validez es preciso asegurar; *c)* cuando se corre el riesgo de producir al prójimo un daño que debemos evitarle. (DE LEHEN: *Instituciones de Derecho Natural*, T. I. Págs. 311 - 14.)

EL TESTIMONIO UNIVERSAL DE LA CONCIENCIA

La historia del pensamiento humano nos ofrece ideas y reflexiones muy profundas acerca de la conciencia. Transcribiremos algunos pensamientos que aclaran y completan la doctrina anteriormente expuesta.

Interrogado SÓCRATES acerca de «quién podría vivir sin pasión», respondió que el que viviese bien.

BÍAS, el antiguo filósofo al que se atribuye la frase «*Omnia mecum porto*», al ser preguntado sobre «quién había en la vida que careciese de miedo», respondió que la buena conciencia.

SÉNECA, en sus *Epístolas morales*, «*De Clementia*», «*De Ira*», dice lo siguiente:

«¿Qué aprovecha esconderse y huir de los ojos y oídos de los hombres? La buena conciencia llama por testigo a todo el mundo; pero la mala, aunque esté en la soledad, se acongoja y entristece. Si es bueno lo que haces, sépanlo todos; si es malo, ¿qué hace al caso que no lo sepan los otros, si lo sabes tú? ¡Oh, miserable de ti, si menosprecias ese testigo! Pues es cierto que la propia conciencia vale, como dicen, por mil testigos...» «A ningún testigo de tus pecados debes temer más que a ti mismo, porque de todos los otros puedes huir, mas de ti no, como sea cierto que la maldad es pena de sí misma...» «El sabio nunca vive sin alegría, y esta alegría le viene de la buena conciencia.»

CICERÓN afirma que es grande la fuerza de la conciencia en cualquiera de las partes: es decir, de la *buena conciencia* para asegurar, y de la mala para atemorizar. Y así, nunca temen los que no hicieron por qué, mientras que siempre viven en temor los que algo hicieron. («*Oratio pro Milone*».)

SAN PABLO dice: «La gloria del hombre bueno es el testimonio de la buena conciencia.» (*Epist. II ad Cor.*, I, 12.)

SAN AMBROSIO («*De Officiis*») escribe: «¿Qué pena hay más grave que la llaga interior de la conciencia? ¿Por ventura no es este mal más para huir que la muerte, que las pérdidas en la hacienda,

que el destierro, que la enfermedad y el dolor? Tan grande es el resplandor de la virtud, que basta, para hacer nuestra vida bienaventurada, la tranquilidad de la conciencia y la seguridad de la inocencia.»

SAN AGUSTÍN exclama: «Mandástelo, Señor, y verdaderamente ello es así: que el ánimo desordenado sea tormento de sí mismo.» (*Confesiones*, L. I, Cap. XII.)

«La alegría de la buena conciencia que hay en el bueno, es un verdadero paraíso...» «Más verdadera y dulcemente te alegrarás de la buena conciencia en medio de las tribulaciones, que de la mala entre los delitos.» («*Contra Manicheos*», I. Cap. IX.)

SAN ISIDORO afirma que de toda cosa puede huir el hombre menos de sí mismo. «Ninguna pena hay mayor que la de la mala conciencia; por tanto, si quieres no estar triste nunca, vive bien.» (Vide referencia en FRAY LUIS DE GRANADA: *Guía de Pecadores*, Libro I, parte 2.ª, Caps. XVI - XVII.)

HORACIO dice que la conciencia tranquila debe ser para nosotros como un muro de bronce. «*Hic murus aheneus esto. Nihil conscire sibi nulla pallescere culpa.*» (*Epist.* L. I. Cap. I. Pág. 60 - 61.)

DANTE *escribe*: «*conscienza m'assicura —, la buona compagnia che l'uom francheggia —, sotto l'usbergo del sentirsi pura.*» («*Inferno*», Cap. XXVIII. Págs. 115 - 117.)

La Mitología, la Poesía y el Teatro han descrito con admirable precisión el carácter de la conciencia moral, la fuerza de la conciencia, y la alegría de la buena conciencia...

LA CONCIENCIA JURÍDICA

La conciencia jurídica puede definirse — en su acepción etimológica — como: la aplicación de los principios jurídicos a la conducta del hombre en sus relaciones con los demás.

Si, como ya hemos dicho, la Ley natural enuncia los principios universales del Derecho que descubrimos mediante la sindéresis y que aplicamos mediante la conciencia, al trasladar estas verdades del orden moral al orden jurídico, surge la idea de *conciencia jurídica*, como dictamen o juicio práctico de la razón acerca de la justicia de un acto.

La doctrina expuesta sobre los aspectos o clases de la conciencia moral es aplicable a la conciencia jurídica.

Por lo que respecta al imperativo de la conciencia jurídica, hemos de indicar la conveniencia de no seguir el dictamen de la

conciencia *dudosa*, para evitar la posible infracción de ley. Debemos buscar la *certeza directa* y evitar a toda costa la ignorancia y el error, por ser principio universalmente admitido que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. (Art. 2.º del Código Civil.) Además, son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en las leyes, salvo los casos en que las mismas leyes ordenen su validez. (Artículo 4.º, Código Civil.)

Son aplicables a la conciencia jurídica los mismos cánones de la conciencia moral en lo referente a *probabilidad*, con la nota específica de la alteridad o bilateralidad del Derecho que nos compele todavía más a buscar la certeza y la seguridad para evitar el daño a nuestro prójimo en todas las relaciones jurídicas y sociales.

La conciencia jurídica — como aplicación de la Ciencia jurídica — plantea un problema muy interesante y trascendental, desde el punto de vista de la *vocación* y de la *profesión.*

Los cultivadores del Derecho, los Juristas, los Abogados y los profesionales todos de la Ciencia jurídica, debemos formar y cultivar nuestra conciencia jurídica con el mayor esmero y solicitud, percatados de la gran trascendencia y responsabilidad que nos supone el ser llamados y considerados por la opinión pública *hombres de conciencia*, es decir, hombres rectos, hombres justos, enamorados de la verdad, del bien y de la Justicia.

La profesión de jurista es de tal naturaleza, que, en ella, las facultades adquiridas (erudición, práctica profesional) por sí solas no bastan y apenas sirven de nada. Es una profesión de *personalidad* — como la del sacerdote, del militar, del maestro y del artista —, que se distingue de todas las demás en que tiene sumo interés lo que sean sus representantes como «hombres», en que el factor «hombre», con todos los valores que en sí encierra, es el determinante y específico. (T. STERNBERG : *Introducción a la Ciencia del Derecho*, L. III, § 16, Etica de la profesión jurídica.)

El imperativo moral (dice LEGAZ : *Introducción a la Ciencia del Derecho*, pág. 1. Cap. I, Profesión y Vocación) no está condicionado por la vocación de cumplirlo, y a menudo la talla moral de un hombre se mide por la decisión con que sabe sofocar y sacrificar toda personal vocación en aras de un superior destino. Pero el ideal de toda personalidad consiste cabalmente en armonizar vocación y deber, para que — como en los versos de LEONARDO DE VINCI — «si no se puede lo que se quiere, se quiera lo que se puede». (Vide : G. RADBRUCH : *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Cap. XII.)

El Abogado, conocedor como nadie de las deficiencias de *lo que es*, es un enamorado perpetuo de *lo que debe ser;* en su alma alienta no el culto de la ley escrita, sino a menudo la protesta y la rebeldía contra ella y la adhesión incondicional a un *Ideal de Justicia absoluta* que sobrenada por encima de las fluctuaciones y de los cambios a que las leyes viven sujetas en el espacio y en el tiempo. La inestabilidad de las reglas más seguras e inflexibles, ¿quién la conoce mejor que los que las aplican a diario? (A. GOICOECHEA : *Observaciones acerca de la valorización histórica, social y literaria del Trabajo Forense*, Zaragoza, 1942.)

Explícase así que un profundo conocedor del corazón humano, como MOLIÈRE, al tratar de personificar para la escena la sumisión servil a lo escrito, no la representase valiéndose para ello de un Abogado, sino de un Médico — Bahis —, el doctorcillo de la comedia *El Amor Médico*, que deja caer de sus labios la magnífica sentencia de «que es preferible que los enfermos perezcan de acuerdo con las reglas, que el que se salven infringiéndolas». Así resulta — en frase feliz de GOICOECHEA —, que el legalismo no es para el Abogado estado de perfección que apetezca, sino cinturón opresor que le ahoga, y esclavitud de la que anhela siempre manumitirse...

Capítulo X

REALIZACION DEL ORDEN

La tendencia al fin. - Acto: natural, espontáneo y voluntario. - Actos del hombre: sus clases. - El acto humano. - Elementos del acto humano. - Clasificación de los actos humanos

La tendencia al fin

Si nos fijamos en los diferentes seres del Universo, observaremos que es muy varia y diversa su tendencia y orientación hacia su fin, que es, en esencia, su propio bien.

La dirección y orientación hacia el fin puede ser *consciente* e *inconsciente*. Los seres pueden dirigirse al fin por sí mismos, o pueden ser dirigidos por otros. Hay seres que se dirigen a su fin propio, por simple inclinación natural. (El gas tiende a expandirse; el oxígeno propende a unirse con el hidrógeno; la planta tiene la tendencia natural a asimilar los propios alimentos.) Esta tendencia natural se realiza siempre en acto primero y próximo.

Otros seres, como los animales irracionales, se dirigen a su fin con un conocimiento sensible del mismo. Conocen materialmente el objeto que constituye su fin; mas no lo conocen bajo la razón de su fin, y desconocen por completo la proporción de sus actos con su fin.

Los seres racionales — por el contrario — se dirigen a su fin, no solamente impulsados por el conocimiento sensible, sino también por el suprasensible o racional; es decir, conocen el fin no sólo en su aspecto *material*, sino también *formalmente*, esto es, en cuanto es fin; igualmente disciernen acerca de la proporción de los medios a emplear para conseguir el fin.

De todo lo expuesto se deduce que el *acto* procede en unos seres de un principio intrínseco, sin que preexista en el agente ningún conocimiento del fin: *acto natural.* En otros seres, el *acto* procede de un principio intrínseco que presupone en el agente un conocimiento sensible del fin: *acto espontáneo.* En los seres racionales, el *acto* procede de un principio intrínseco con conocimiento racional del fin: *acto voluntario.* He aquí la enunciación inicial del acto: *natural, espontáneo* y *voluntario,* que hemos expuesto siguiendo al P. ANDREA ODDONE, S. J., en su magistral obra: «*Teoria degli Atti umani*», Cap. I.

Hablar de seres racionales equivale a nombrar al hombre, el ser inteligente y libre, dotado por Dios de poder para tomar contacto con el mundo, asimilando la parte ideal que contiene, y elevándose a través del orden sensible hasta las nociones de la verdad y del bien. El hombre tiene poder contemplativo y activo: «*Intellectus enim practicus causat res; unde est mensuratio rerum quae per ipsum fiunt.*» (SANTO TOMÁS: «*De Ver.*», q. I, art. 2.)

Analicemos, pues, los actos del hombre, para conocer su esencia.

ACTOS DEL HOMBRE

Etimológicamente, *acto* deriva del verbo latino «*ago, -is, -ere, -egi, -actum*»; y significa — como participio pasivo — lo hecho, lo ejecutado, lo realizado. Si de la significación pasamos a la conceptuación, *acto* será el resultado de la facultad de obrar. En un sentido activo, será sinónimo de *acción,* como ejercicio de la actividad del hombre. Metafísicamente, acto significa lo *que es,* frente a lo que *puede ser...*

Los actos del hombre pueden ser de tres clases: 1.° *Actos vegetativos, automáticos* e *instintivos,* que le son comunes con los seres inferiores y que realiza sin conocimiento ni libertad; 2.° *Actos indeliberados* e *irreflexivos,* que no afectan directamente al orden moral: hablar, cantar, caminar, reposar, etc.; 3.° *Actos humanos,* los que el hombre realiza con voluntad deliberada, es decir: con inteligencia y voluntad.

ACTO HUMANO

Según ARISTÓTELES, tan sólo pueden llamarse *humanos* los actos sobre los cuales el hombre tiene dominio. Y son propiamente huma-

nos los actos que emanan del libre albedrío. («*Etica Nicomaquea*», Libros I y II.)

Dice SANTO TOMÁS (I - II, q. 1, a. 1; q. XVII, a. 7 y 8) que solamente pueden llamarse con verdadera propiedad *actos humanos* las acciones de las cuales es autor el hombre. El hombre es dueño de sus actos por la razón y por la voluntad. Las acciones propiamente humanas son las que proceden de la voluntad deliberada. Las demás acciones, sobre las que el hombre no tiene dominio, pueden ciertamente llamarse *acciones del hombre*, «*hominis actiones*», pero no son propiamente *acciones humanas*, «*actiones humanae*», porque no son del hombre en cuanto hombre.

Acto humano es el que procede del hombre en cuanto hombre, como ser racional y libre. Por consiguiente, el acto humano es el que el hombre realiza con voluntad deliberada; es decir, la acción consciente, voluntaria y libre.

ELEMENTOS DEL ACTO HUMANO

A la producción del acto humano concurren dos elementos esenciales: la *inteligencia* y la *voluntad*.

La inteligencia — como facultad que conoce el fin y los medios conducentes al fin — es el *principio directivo* del acto humano. Se dice gráficamente que el acto humano procede de la inteligencia como de su raíz o de su fuente originaria.

La voluntad — como facultad de resolución y determinación — es el *principio electivo* del acto humano. Según SANTO TOMÁS, en el acto humano, el elemento intelectual tiene prioridad sobre el elemento voluntario, tanto desde el punto de vista objetivo como desde el subjetivo. «*Illae actiones proprie humanae dicuntur, quae ex voluntate deliberata procedunt*». «*Illae actiones non sunt proprie humanae, quia non procedunt ex deliberatione rationis*». (I - II, q. 1, a. 1.)

La voluntad proporciona el substracto amorfo del acto humano. La razón facilita la idealidad que lo caracteriza; porque la forma es un elemento racional. La voluntad, siendo facultad apetitiva, no es privativa de la naturaleza intelectual. La inteligencia, por el contrario, es algo propio de la naturaleza intelectual. («*Contra Gent.*», L. III, Cap. XXVI.)

El objeto de la voluntad es el fin y el bien; de donde se deduce la conveniencia de que todas las acciones humanas tiendan a un fin.

El fin, aunque es lo posterior en la ejecución, es lo anterior en la intención del agente, y por eso tiene razón de causa. «*Objectum autem voluntatis est finis et bonum. Unde oportet quod omnes actiones humanae propter finem sint. Finis etsi sit postremus in executione, est tamen prius in intentione agentis; et hoc modo habet rationem causae.*» (I - II, q. 1. a. 1.)

En todo acto humano encontramos: el *principio de finalidad* y el *principio del bien*, que deseamos alcanzar. La idea del fin y la idea del bien, en perfecta conexión lógica y moral. Un acto no es algo absoluto, sino tendencial. Es un movimiento, una inclinación, una tendencia hacia un objeto, hacia un fin. Este fin es el bien que deseamos alcanzar, la aspiración que anhelamos ver lograda. La *idea del bien* es la idea directriz de la vida. Así dice ARISTÓTELES: «Todo arte, toda disciplina racional, lo mismo que toda *acción* y toda *elección deliberada*, tienden siempre hacia algún bien.» *(Etica*, I, q. 5, art. 5; q. 14, a. 8; q. 16, a. 1.)

La idea del bien es el principio de todo movimiento. Según SANTO TOMÁS, el bien implica, en primer lugar, la idea de *ser* y de *perfección*. «Todo ser, en cuanto existe, es bueno. Todo ser, por el hecho de existir, por el acto de su existencia, es en cierto modo perfecto; porque todo acto es una cierta perfección. Toda cosa se dice buena, cuando es perfecta, cuando es íntegra y completa. La idea de bien implica la plenitud de la perfección. De ahí que todos los seres deseen su perfección»: «*Omnes appetant suam perfectionem adimpleri.*» (I, q. 5. a. 3; I - II, q. 1; a. 7; q. 13, a. 6.)

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS HUMANOS

Los actos humanos pueden clasificarse por su *naturaleza*, por su *moralidad*, por su *imputabilidad* y por sus *efectos*. (L. MENDIZÁBAL: *Principios morales*, Cap. XV.)

Por su naturaleza, los actos pueden ser elícitos e imperados; internos y externos; positivos y negativos.

Actos *elícitos* son los que se realizan por la voluntad misma. *Imperados* son los actos que, por mandato de la voluntad, realizan las facultades que le están subordinadas. *Internos* son los actos que se consuman en la mente humana. *Externos*, los que se consuman fuera de la mente, bien sean *manifestativos*, de pura exteriorización, u *operativos*, que se propongan producir determinado efecto en el

mundo físico. Son *positivos* los actos que dan como resultado una operación. *Negativos* son aquellos que consisten solamente en la abstención voluntaria de realizar un acto que podemos realizar.

Por su *moralidad*, los actos se califican de *lícitos* e *ilícitos; buenos* y *malos; obligatorios, autorizados, permitidos* y *prohibidos*.

Son actos *lícitos* los que pueden realizarse porque no se oponen a la ley; bien a causa de que la cumplen, o porque no infringen los preceptos morales. *Ilícitos* son los actos que se oponen a la ley, y moralmente, no pueden realizarse. *Buenos* son los actos que no se apartan de la ley moral. *Malos*, si la contradicen, aunque no más sea en algún detalle; serán *radicalmente malos* cuando se opongan abiertamente a la ley moral; *accidentalmente malos* cuando pugnen contra la moralidad en alguna circunstancia; *gravemente malos* los que infringen una regla fundamental de la moralidad; *levemente malos* los que vulneran una regla moral secundaria. Son actos *obligatorios* los que deben realizarse para no infringir la ley. *Autorizados*, los que la ley faculta expresamente para hacerlos. *Permitidos*, los que pueden realizarse sin limitación legal de nuestra libertad. *Prohibidos*, los que reprueba y no permite o impide el legislador; ya *directamente*, prescribiendo que no se realicen, ya *indirectamente*, castigando, corrigiendo, reprimiendo o declarando sin efecto el acto verificado contra ley.

Por su *imputabilidad*, pueden ser los actos: *voluntarios, involuntarios* y *mixtos*.

Son actos *voluntarios* los que proceden de la voluntad ilustrada por la inteligencia. Se subdividen en perfectos e imperfectos; directos e indirectos; actuales, virtuales, habituales e interpretativos; espontáneos, sugeridos, impuestos y forzados; libres y necesarios.

Los actos *involuntarios* pueden ser *automáticos* (que se realizan inconsciente y maquinalmente); *preterintencionales* (cuando el sujeto no se proponga realizar aquello que hace, o aquello que resulta de su acto; y también cuando el acto, lejos de ser imperado por la voluntad, es opuesto a los designios del sujeto); *mixtos*, de voluntarios e involuntarios son los actos que, bajo un aspecto, quieren realizarse, y bajo otro los repugna la voluntad; de ahí la denominación de actos voluntarios «*secundum quid*», y de actos involuntarios «*secundum quid*», según el aspecto bajo el cual se consideran.

Por sus *efectos*, los actos pueden ser: *eficaces* e *ineficaces; útiles* y *nocivos; válidos* e *inválidos; meritorios* y *demeritorios*.

Actos *eficaces* son aquellos que producen el efecto que con ellos se intentaba. *Ineficaces* son los actos que resultan estériles.

Utiles son los actos aptos para conseguir algún bien. *Perjudiciales* son los actos que producen daño personal y privación en los bienes, en vez de proporcionar bienestar e incremento en los bienes. Son *válidos* los actos apoyados por la ley con toda su eficacia. *Inválidos* son los actos que, no teniendo su fundamento en la ley, no reciben de ella su fuerza obligatoria, ni se consideran subsistentes. De ahí el principio general que recoge el art. 4.° de nuestro Código Civil: «Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez.» Los actos *meritorios* son los que redundan en ventaja del sujeto que los realiza, en cuanto le dan nuevos títulos para obtener el bien, haciéndole acreedor a la recompensa. Son *demeritorios* los actos que redundan en perjuicio del sujeto, dando lugar a que pierda algún bien que posee o a que puede aspirar, y haciéndole acreedor al castigo.

Sintetizando lo dicho acerca de la diferencia existente entre *acto del hombre* y *acto humano*, diremos que el acto del hombre es acto humano mediante una propiedad que se le agrega y que lo especifica: la *libertad*.

La libertad es la *razón fundamental* por la que el acto humano es bueno o malo. La *razón formal* es dada por la moralidad.

«*Actus humanus, in quantum est actus, nondum habet rationem boni vel mali moralis, nisi addatur aliquid ad speciem contrahens (libertas)*». (SANTO TOMÁS: «*De Malo*», q. II, a. 4.)

«*In actu humano possunt duo considerari, scilicet: substantia ipsius actus, quae est velut quid materiale; et formalis ipsa denominatio, seu forma illa, a qua actus denominatur moralis*». (SUÁREZ: «*In I - II*».)

Libertad y Moralidad: He aquí dos problemas fundamentales en la Filosofía, en la Teología y en el Derecho. Por su misma importancia y trascendencia, intentaremos exponerlos con la mayor claridad y precisión, dentro de la obligada concisión de este Tratado elemental.

SECCION TERCERA

CAPÍTULO XI

LA LIBERTAD

Libertad. - Concepto general. - Libertad exterior, física o de espontaneidad. - Libertad moral. - Libertad interna, psicológica o libre albedrío. - Existencia del libre albedrío. - Pruebas: psicológica, moral, social y metafísica

LIBERTAD

La propiedad esencial y característica de la voluntad es la *libertad*. El hombre es un ser racional y libre por naturaleza. «*Homo est naturaliter liber, et propter se ipsum existens.*» (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», II - II, q. 64, a. 2.)

La libertad es un don inestimable: «*Libertas inestimabilis res est.*» (PAULO.) La libertad es el mayor don que Dios ha hecho al hombre, según la conocida expresión dantesca: «*Lo maggior don che Dio per sua larghezza, — fesse creando, e alla sua bontate — piú conformato, e quel ch'ei piú apprezza, — fu della volontà la "libertate", — di che la creature intelligenti, — e tutte e sole furo e son dotate.*» («*Par.*», V. 19.) «La libertad es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos: con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra.» (M. CERVANTES: *Don Quijote*, Parte 2.ª, Cap. LVIII.)

En *sentido general*, libertad es exención, ausencia, de toda necesidad. Hay dos especies de necesidad: *exterior* e *interior*. La *necesidad exterior* se llama también necesidad de coacción, de violencia. Es la que impide el ejercicio material de nuestros actos, y, en general, de los movimientos exteriores. Esta necesidad exterior es la que sufre

el preso en la cárcel, el pájaro en la jaula, el río dentro del dique. (PIAT: «*La Liberté*», Vol. II, Prel.)

La *necesidad interior*, llamada necesidad de naturaleza, o necesidad natural, es una inclinación que nos impulsa a obrar de una manera invencible y de un modo determinado y concreto.

Libertad exterior o física

A la necesidad exterior se opone la *libertad exterior*, que consiste precisamente en que la actividad externa del ser no encuentre obstáculos que impidan su natural ejercicio y expansión a través del espacio. La *libertad exterior* es, en síntesis, exención de coacción exterior *(libertas a coactione)*.

La *libertad exterior* o *física*, o *de espontaneidad*, ofrece tres grados o significaciones diferentes: 1.° En los *seres inorgánicos* significa simplemente: poder de obrar de conformidad con su propia naturaleza. 2.° En los *animales irracionales*, la libertad exterior consiste en poder hacer aquello que apetecen, de conformidad con su instinto natural. 3.° En el *hombre*, la libertad exterior o física es la facultad de realizar con acciones externas, los fines percibidos por los sentidos y valorados por la inteligencia. Es, en síntesis, el poder hacer lo que se quiere.

La *libertad física* del hombre puede ejercitarse de dos modos diferentes: 1.°, en provecho de un interés que no reconoce regla, ni medida; 2.°, de conformidad con el orden esencial de las cosas, siguiendo los dictados de la razón. En el primer caso, el ejercicio de la libertad física produce la violencia y el libertinaje en las relaciones entre los ciudadanos; y la arbitrariedad, el despotismo y la tiranía en las relaciones entre los gobernantes y los súbditos. En el segundo caso, la libertad física o exterior, ejercida de acuerdo con los dictados de la razón y con los principios del orden, se llama propiamente *libertad moral*, y se define como: «facultad de ejercitar el propio derecho y de cumplir el propio deber, sin el impedimento de un mandato o de una ley.»

Libertad moral

La *libertad moral* es la facultad natural que el hombre tiene de usar los medios que prefiera para vivir según el recto dictamen de la razón, para perfeccionarse y para conseguir su último fin. (No

debe identificarse la libertad moral con la libertad psicológica o libre albedrío, que después expondremos.)

El hombre tiene libertad física de mentir, de robar, de matar, etcétera; pero carece de libertad moral para cometer semejantes acciones. De ahí que pueda afirmarse también que la libertad moral no es otra cosa que la libertad física circunscrita a obrar dentro de los límites de la rectitud.

Si el hombre fuese perfecto y por tendencia natural se inclinase siempre al bien, la libertad física se identificaría con la libertad moral. Entonces, el hombre podría hacer, *de derecho*, todo lo que, *de hecho*, puede hacer; tendría derecho a hacer todo aquello que tiene el poder físico de querer. Pero, dada la natural condición humana, resulta absurdo pretender identificar la libertad física con la libertad moral, el poder físico con el moral, y la fuerza con el derecho.

La *libertad moral* es la facultad de hacer meritoriamente el bien. Intimamente unida a la naturaleza racional del hombre, considerado como persona y sujeto de derechos y deberes, constituye el *fundamento* de los demás aspectos de la libertad humana.

Libre albedrío

Ya hemos dicho que existe en el hombre una *necesidad interna, necesidad natural*, o *necesidad de naturaleza*, que le impulsa y determina a obrar de una manera invencible e irresistible y de un modo especial y concreto.

A esta necesidad interna o de naturaleza se opone la *libertad interna*, como desligamiento, exoneración, exención de necesidad interna (*«libertas a necessitate»*).

La libertad interna ha sido denominada *libertad psicológica* o *libre albedrío*.

Libre albedrío es la propiedad de la voluntad, mediante la cual el hombre puede decidirse a obrar o no obrar, hacer una cosa u otra ya sea distinta ya contraria, y con preferencia de un modo a otro en su elección.

Santo Tomás llamó al libre albedrío *«vis electiva»*, o facultad de elegir: *«Proprium liberi arbitrii est electio: ex hoc enim liberi arbitrii esse dicimur, quod possumus unum recipere, alio recusato, quod est eligere.» «Summa Theologica»*, I, q. 83, a. 3.)

Su Santidad el Papa LEÓN XIII — en su Encíclica «*Libertas*» — dice que el libre albedrío, o libertad en su sentido esencial, es la facultad de elegir los medios convenientes al fin; ya que sólo es señor de sus actos el que tiene facultad de elegir una cosa entre muchas.

El libre albedrío es propio de la voluntad; o mejor aún, es la voluntad misma en cuanto tiene, al obrar, facultad de elección.

El bien apetecido por la voluntad es el mismo bien conocido por la razón. La voluntad y la libertad han de versar sobre el bien, de conformidad con la razón. Por consiguiente, no es esencial a la libertad el poder elegir el mal, porque ello significaría una imperfección de la libertad.

El libre albedrío, en sentido estricto, consiste en una indiferencia absoluta respecto de toda determinación futura. Así lo define TAPARELLI, diciendo que «*libre albedrío es una indeterminación natural en virtud de la cual ningún objeto externo particular puede inducirnos a obrar*».

La indeterminación o indiferencia activa en que consiste esencialmente el libre albedrío, se explica mediante el poder de autodeterminación, en cuya virtud el hombre se propone fines y elige medios para conseguirlos. (A. ODDONE: «*Teoria degli atti umani*», P. I, Cap. I.)

El libre albedrío es una cualidad excelente que coloca al hombre en manos de su propio consejo. La victoria será siempre de la libertad, mientras haya hombres capaces de preferir, a las argucias del sofisma, la voz de la conciencia, la voz del género humano, la voz de la razón, la voz del derecho y de la moralidad, que no pueden, ni deben destruirse. Si con esta evidencia nuestro pensamiento permanece todavía incierto y turbado, escuchad la voz de vuestra fe, la voz de Dios que repite a todos los siglos: *El hombre es dueño y señor de su consejo.* (P. JANVIER: *La Libertad*, Conf. II.)

La indeterminación activa, en que consiste el libre albedrío, puede plantear las siguientes alternativas: 1.° De obrar o no obrar, de ejercitarse o no: *libertad de ejercicio o de contradicción;* 2.° Ejecutar este o aquel acto; de elegir términos específicamente distintos: pasear o trabajar: *libertad de especificación;* 3.° De ejecutar un acto bueno o un acto malo, moralmente; de elegir entre términos contradictorios: amar o aborrecer: *libertad de contrariedad.*

EXISTENCIA DE LIBRE ALBEDRÍO

El asentimiento universal y el acuerdo casi unánime del género humano reconocen y admiten, fuera de duda y de discusión, la existencia del *libre albedrío*, como absolutamente necesario e imprescindible para dirigir la vida y las costumbres de los hombres, según las leyes del orden moral.

La existencia del libre albedrío es tan clara y convincente para la inmensa mayoría de los hombres, y su ejercicio constante y cotidiano es de una evidencia tan íntima y de una fuerza tan irresistible que, como dice SAN AGUSTÍN («*De duabus animis*», XIII, 16), «los pastores la cantan en los montes, los poetas la celebran en los teatros, el vulgo en sus fiestas, los eruditos en sus bibliotecas, los profesores en sus cátedras, los Obispos en el Santuario y el género humano por todo el mundo».

La existencia del libre albedrío puede demostrarse con argumentos de experiencia, o «*a posteriori*», y con argumentos de razón, metafísicos, o «*a priori*». (COLLIN: *Man. de Fil. Tom.* Vol. I, Capítulo XIX; ODDONE: «*Teoria degli atti umani*», Cap. I.)

Entre los argumentos o pruebas de experiencia, podemos citar: *1.º El testimonio de la conciencia psicológica, o prueba psicológica; 2.º Las condiciones de la vida moral, o prueba moral; 3.º Los usos y convencionalismos sociales.*

1. *Prueba psicológica: El testimonio de la conciencia psicológica.* La conciencia atestigua al hombre la existencia de la libertad.

La conciencia psicológica, como facultad mediante la cual percibimos nuestros actos internos, nos proporciona el sentimiento vivo de nuestra libertad en la triple fase del acto que ejecutamos: 1.º *Antes de realizar* el acto, la conciencia nos atestigua que nosotros mismos deliberamos, razonamos y emitimos juicios. Al razonar y deliberar, nos sentimos dueños y señores de nuestros actos, pudiendo tomar una decisión con preferencia a otra. Cuando pensamos, no nos consideramos seres irracionales, y jamás deliberamos sobre cosas imposibles para nosotros. «*Considerare utrum hoc sit agendum aut illud, quod est deliberare, opus est rationis.*» (SANTO TOMÁS: «*De anima*», I, 16); 2.º *Durante el acto*, es decir, *al realizar el acto*, tenemos, en general, conciencia de cumplirlo, de suerte que podríamos también interrumpirlo y efectuar otro diferente. En los actos que

implican grave dificultad, las fases de elección y de ejecución ofrecen extraordinaria importancia al poner de relieve el testimonio evidente de la conciencia; 3.° *Después del acto* — cumplido y ejecutado el acto —, la conciencia nos indica que podíamos haberlo hecho de modo diferente; además, nos acredita su moralidad, y, con ella, la bondad o la malicia, el mérito o el demérito del acto. El esfuerzo libre del hombre es lo que constituye el fundamento de la ciencia y de la santidad; lo que confiere realidad a nuestro ser y a nuestra naturaleza; y lo que nos caracteriza como hombres. «Escúchese y consúltese a sí mismo cada uno de nosotros, y sentirá que es libre, como sentirá que es racional». (BOSSUET: «*Traitè du libre arbitre*», Capítulo II.)

2. *Prueba moral: las condiciones de la vida moral.* La existencia de la libertad se demuestra claramente por la idea del deber.

KANT, que no acepta las otras pruebas, se inclina ante ésta, porque no existe idea alguna que se imponga con tanta fuerza como la idea del deber. *(Crítica de la razón práctica,* I, Cap. III.)

Es evidente que, sin libre albedrío, no podría haber en el hombre: *a) ni deber ni obligación moral,* porque estas palabras carecen de sentido aplicadas a seres cuyos actos son determinados y necesarios; *b) ni responsabilidad moral,* puesto que no debemos responder sino de aquello de que somos dueños y autores; *c) ni alabanza, ni vituperio, ni mérito, ni demérito, ni recompensa, ni castigo legítimo,* pues suponen la previa libertad del hombre.

3. *Los usos y convencionalismos de la vida social,* como costumbres, normas, promesas, consejos, etc., suponen el libre albedrío, y constituyen un testimonio irrefutable de la creencia universal en el libre albedrío y en la responsabilidad moral del hombre.

En el orden práctico podemos demostrar que la inteligencia es fundamento del libre albedrío, repitiendo las frases que OVIDIO pone en labios de Medea: «*Video meliora, proboque; deteriora sequor*». «Veo lo mejor y lo apruebo; y sigo lo peor.» *(Metamorfosis,* VII, 20.)

El Apóstol SAN PABLO nos dice: «*Non enim quod volo bonum, hoc ago; sed quod odi malum, illud facio*». «No hago el bien que quiero; sino que realizo el mal que aborrezco.» («*Epist. ad Romanos*», VII, 15.)

JUVENAL nos refiere el caso de una dama romana que maltrataba a su esclavo, *sin motivo razonable,* por puro rasgo de ira, y comen-

ta: *«Ita servus homo est? Nil fecerit: esto. Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.»*

4. *Prueba metafísica, de razón,* o *«a priori».* En opinión de COLLIN, es la más profunda y la más científica al demostrarnos el *porqué* y *en qué circunstancias* todo ser inteligente está dotado de libre albedrío.

El fundamento último del libre albedrío es la inteligencia. Se dice que el hombre es dueño de sus actos, de querer y no querer, porque posee una inteligencia que le permite elegir entre los bienes que le rodean, y porque posee un alma inmortal, hecha a imagen y semejanza del Ser libre por excelencia, que es Dios.

La voluntad se inclina al bien particular, porque en la naturaleza no existen más que bienes particulares; y se inclina al bien particular *«sub ratione ideae boni universalis».*

La *prueba metafísica* es la que principalmente desenvuelve SANTO TOMÁS; y, en cambio, el Doctor Angélico nada dice del argumento psicológico, porque en su tiempo apenas había quien soñara en negar el hecho de la libertad. La prueba de razón puede formularse así:

«Una facultad sólo es determinada necesariamente a obrar por un objeto si éste se le presenta como realizando adecuadamente su objeto formal; es decir, como conviniéndole plenamente, como satisfaciendo completamente su tendencia a obrar.»

«Es así que la voluntad, apetito intelectivo, tiene por objeto el bien conocido por el entendimiento; es decir, lo bueno, lo conveniente, lo apetecible en cuanto tal, en toda su universalidad.»

«Luego la voluntad sólo es determinada necesariamente a obrar por un objeto, si éste se le presenta como realizando lo apetecible en toda su universalidad, como satisfaciéndola plenamente.» O en otros términos, como proporcionándole la felicidad; no pudiendo determinarla a ella los objetos que se le ofrecen como parcialmente buenos, con mezcla de mal, como insuficientes para proporcionarle todo lo que es bueno para ella; objetos respecto a los cuales es, por consiguiente, libre. *A pesar de sus miserias, el hombre quiere ser feliz y no quiere ser sino feliz, y no puede no querer serlo.* (PASCAL: *«Pensées»*, n.° 169.)

La raíz próxima de la libertad es, pues, el entendimiento, capaz de la idea general del bien. Esta idea se realiza de manera más o menos parcial en los objetos concretos que el hombre propone a su voluntad como apetecibles por ser buenos, y como no apetecibles

necesariamente por no ser indispensables ni suficientes para la completa felicidad. En consecuencia, *todo ser inteligente y sólo el ser inteligente es libre.*

Cerraremos este punto con el texto original del Doctor Angélico que, al afirmar la tendencia natural de la voluntad al bien — «*Voluntas in nihil potest tendere nisi sub ratione boni*» —, nos demuestra que el principio sobrenatural que mueve a nuestro libre albedrío, como Bien supremo al que debemos aspirar y orientar los actos libres de nuestra conducta, es Dios. «*Homo est dominus suorum actuum et volendi et non volendi, propter deliberationem rationis, quae potest flecti ad unam partem vel ad aliam. Sed quod deliberet vel non deliberet, etsi hujusmodi etiam sit dominus, oportet quod hoc sit per deliberationem praecedentem; et cum hoc non procedat in infinitum, oportet quod finaliter deveniatur ad hoc quod liberum arbitrium hominis moveatur ab aliquo exteriori principio, quod est supra mentem humanam, scilicet a Deo*». («*Summa Theologica*», I - II, q. 109, art. 2, ad 1.)

CAPÍTULO XII

LA NEGACION DEL LIBRE ALBEDRIO

DETERMINISMO

La negación del libre albedrío:* el Determinismo. - *Determinismo físico: el principio de causalidad y el principio de conservación de la energía. Determinismo fisiológico (TAINE). Determinismo psicológico (LEIBNIZ). Determinismo social:* el Sofisma de Occidente. - *El fatalismo. - Determinismo teológico: luteranismo, molinismo, bañesianismo, jansenismo. - Trascendencia moral y jurídica de la Libertad

Bajo la denominación genérica de *determinismo* se comprende a todas aquellas teorías que, negando la libertad y la indeterminación en que consiste el libre albedrío, sostienen que todos nuestros actos obedecen a una causa extrínseca, y están, de hecho, *determinados:* 1.°, por *fuerzas naturales;* 2.°, por *fuerzas sobrehumanas;* y 3.°, por *fuerzas sobrenaturales y divinas.*

1. El determinismo propiamente dicho sostiene que nuestros actos no son libres, sino que están determinados por fuerzas naturales, según se demuestra por argumentos deducidos: *A)* bien, «*a priori*», de las leyes generales del mundo físico: *determinismo físico; B)* bien, «*a posteriori*», por ser nuestros actos realmente determinados: *a)* por el estado de nuestro cuerpo: *determinismo fisiológico; b)* por el motivo en sí más poderoso: *determinismo psicológico; c)* por el ambiente social: *determinismo social.*

2. Otros deterministas entienden que nuestros actos están determinados por *fuerzas sobrehumanas,* como: *a)* el «*fatum*»: *fatalismo vulgar; b)* la necesidad de la substancia divina inmanente en toda cosa: *fatalismo panteísta.*

3. Un tercer grupo de deterministas opone a la existencia del libre albedrío el reconocimiento de la existencia de Dios y de sus perfecciones. Es el *determinismo teológico.*

Haremos una síntesis de los principales argumentos de las teorías deterministas, según la clasificación expuesta.

Determinismo físico o mecánico

Según el determinismo físico, los actos del hombre están determinados fatalmente por causas físicas o mecánicas. Todo en el hombre responde a una necesidad física o mecánica, que actúa como un resorte de su voluntad. Se aducen como principios incompatibles con el libre albedrío : 1.°, el *principio de causalidad;* y 2.°, el *principio de conservación de la energía.*

El principio de causalidad, tal como se realiza en el mundo inanimado, ha sido invocado por KANT y sus discípulos para impugnar el libre albedrío. Mas adviértase que aducen el principio de causalidad física : los mismos antecedentes van necesariamente seguidos de los mismos consiguientes; luego, dado tal antecedente, móvil o motivo, se seguirá de él, necesariamente, tal consiguiente, sin que haya lugar posible para hechos no determinados.

El principio de causalidad metafísica y moral tan sólo afirma : que nada ocurre, ni se hace, sin una causa suficiente («*Nihil fit sine causa sufficiente*») ; todo cuanto empieza a existir tiene una causa, la cual obra necesaria, o libremente, según que el efecto se produzca necesaria, o libremente.

Impugnar el libre albedrío, invocando el principio de causalidad, sin distinguir previamente entre orden físico y orden moral, equivale a incurrir en confusión de principio ; y, además, no se tiene en cuenta que el acto libre tiene también su causa, que no es solamente el motivo, sino este motivo más la inteligencia y la voluntad del hombre que lo elige previamente. Sostener que la voluntad se determina a obrar sin previa causa, y con entera independencia de las leyes que rigen el Universo, es tanto como confundir el orden físico y el orden moral con sus respectivas leyes, la exigencia moral con la fatalidad, el fin moral con la tendencia automática, inconsciente e instintiva.

El principio de conservación de la energía ha sido defendido por HARTLEY, HOLBACH, COMPTE, SPENCER, LAVOISIER, etc. Sostienen que en el mundo la energía no se pierde ni se crea. Todo fenómeno nuevo

no hace sino reproducir, bajo una forma nueva, la energía de otros fenómenos que constituyen sus antecedentes. Ahora bien, este principio es incompatible con el libre albedrío; porque todo acto libre que no fuese determinado por otros actos antecedentes haría algo más que reproducir sus energías; supondría la creación de un suplemento de energía, al mismo tiempo que la pérdida de la energía de los motivos que hubiese descartado. Este principio — dice COLLIN — sólo es aceptado — y aun a título de hipótesis —, en Física, para los «sistemas cerrados», donde no entra y de donde no sale ninguna fuerza. Completado con el principio de «degradación de la energía», de CARNOT, que considera la calidad de la energía y no solamente su cantidad, y en vista del descubrimiento del rádium, que en doce mil años aproximadamente perdería la mitad de su masa, el principio de conservación de la energía ha sido negado por algunos físicos como LE BON, que ha formulado el principio opuesto: «nada se crea, todo se pierde». Además, conviene advertir que el principio no está completamente verificado, ni demostrado en Biología, y menos aún en Psicología, donde, por el contrario, se manifiesta el *principio de energía creciente* de WUNDT, según el cual las reacciones son superiores a las excitaciones en virtud de la actividad espontánea del ser viviente.

El principio no es aplicable en modo alguno al acto psicológico de la *decisión*, que es independiente de la energía nerviosa que representa la consideración de cada motivo. La *ejecución* de la decisión pertenece a lo que se llama poder físico, que no es elemento esencial del acto libre. De ahí que el alma libre nada agregue ni cercene a las fuerzas materiales; porque, aun admitiendo, con DESCARTES, que el alma es motor del cuerpo, es evidente que el alma es forma del cuerpo, informa al cuerpo y preside libremente la orientación de sus fuerzas materiales.

DETERMINISMO FISIOLÓGICO

Considera sujetas a las leyes físicas, como si fuesen funciones de orden fisiológico, las funciones espirituales más elevadas, como el pensar y el querer.

Los actos libres del hombre resultan del estado orgánico del sujeto, determinado por el temperamento, la herencia, el régimen de vida, el clima, etc. Así puede decir TAINE que «la virtud y el vicio son productos, lo mismo que el azúcar y el vitriolo».

Esta teoría confunde la necesidad de los actos fisiológicos y su fuerza determinante, con la absoluta independencia de la voluntad y su completo señorío sobre lo fisiológico, como en los casos de ayuno, mortificación, abstención, sacrificio, etc. Los actos fisiológicos, necesarios e instintivos, y casi siempre involuntarios, son de categoría inferior a los actos libres del hombre que, como ser racional y libre, puede luchar con su temperamento y con sus instintos naturales para dominarlos y perfeccionarlos.

Determinismo psicológico

Según esta teoría, no son los móviles externos los que determinan la voluntad del hombre, sino los motivos o resortes íntimos e interiores, de carácter psicológico, con los cuales el entendimiento mueve a la voluntad, impulsándola fatal y necesariamente a obrar.

Dice Leibniz que la voluntad jamás es libre en sus determinaciones, sino que está siempre determinada por el motivo más poderoso, ya que si los bienes conocidos son desiguales, necesariamente ha de elegir el mayor, pues, de otra suerte, la elección sería sin razón suficiente; y si los bienes son iguales, no hay justificación para que elija uno con preferencia a otro, y así, necesariamente, se quedará sin elegir ninguno. Esta doctrina ha sido reproducida por los *asociacionistas*, los cuales infieren de ella que la conciencia de la libertad no es más que una ilusión. «La conciencia puede decirme lo que hago, pero no lo que soy capaz de hacer y no hago, ya que esto no existe». (Stuart Mill.)

Partiendo del principio de que: *elegido el motivo, la acción ya está determinada*, no puede aducirse la conclusión de que la preferencia en la elección por la inteligencia sustituye y supera al libre albedrío; porque no es lo mismo voluntad equilibrada y perfecta en sus decisiones, elecciones y ejecuciones, que voluntad libre y libre albedrío, mediante el cual elegimos esos llamados motivos poderosos que determinan la acción.

Determinismo social

Sus partidarios sostienen que los actos humanos están influídos por las circunstancias sociales, por el medio ambiente en que se vive, por la educación recibida, etc. El hombre es hijo de las cir-

cunstancias. Mediante las estadísticas del pasado pueden preverse los actos de tal especie y en un medio determinado.

La experiencia demuestra que el influjo del medio es solamente indirecto en algunos de nuestros actos libres, y que, al no determinarlos todos, es posible reaccionar contra el medio ambiente, dando lugar a los actos virtuosos, meritorios, abnegados, heroicos, etcétera. Por lo que respecta a las estadísticas, diremos que, sobre referirse a ciertos actos externos, tan sólo nos indican promedios e influencias preponderantes en un determinado número de miembros del cuerpo social, sin imponer jamás un acto individual determinado. Finalmente diremos, con CLAUDIO BERNARD, que «la ley de los medios es verdadera en general y falsa en particular».

Invocando la Filosofía de la Historia, se ha dicho que *al no ser libre el hombre en una circunstancia, no lo ha sido nunca.* Esta gratuita afirmación constituye lo que se conoce con el nombre de *Sofisma de Occidente.*

EL FATALISMO

Entre los musulmanes y los antiguos griegos predomina el *fatalismo vulgar,* según el cual todos los acontecimientos humanos son regulados por una fuerza ciega superior, el «*fatum*». «Lo escrito, escrito está». Esta teoría se refuta diciendo que no afecta directamente a la libertad de nuestro querer. Significa más bien una completa anulación de la voluntad, dejándola en la inacción por considerarla impotente ante el curso de los acontecimientos.

El *fatalismo panteísta,* profesado por los estoicos, SPINOZA y HEGEL, afirma que si todo es Dios, todo es necesario. Nuestros actos voluntarios dependen de sus antecedentes de un modo necesario. Podemos refutar esta teoría afirmando que el panteísmo es absurdo y contrario a la experiencia. Según los teólogos, incluso en Dios hay actos, como el sublime de la Creación, que sólo son necesarios hipotéticamente; es decir, hay actos libres.

DETERMINISMO TEOLÓGICO

Se pretende negar el libre albedrío, fundándose en objeciones sacadas de la *omnipotencia, de la ciencia infinita* o *presciencia divina, de la existencia de Dios y de sus perfecciones.*

Objetan que si Dios conoce todos los actos humanos y los acontecimientos futuros, y sabe lo que el hombre va a hacer el día de mañana, los actos humanos ya no son libres, sino condicionados por la presciencia y por la omnipotencia divinas, realizándose de acuerdo con el plan trazado por Dios.

Frente a esta teoría, diremos que Dios nos ha dado nuestra voluntad libre y nos hace pasar de la potencia al acto de deliberar y elegir un bien concreto; mas esta premoción divina, en nada altera nuestra libertad, porque Dios mueve a cada ser creado según la naturaleza que le ha dado. Además, esta teoría *confunde el conocimiento con el acontecimiento*. Porque Dios conozca las acciones futuras, no se puede decir que las cosas sucedan porque Dios las conoce. Lo que ocurre es que, según la doctrina teológica, para la eternidad divina no hay pasado ni futuro; todo en Dios es presente. En este presente infinito, la presciencia divina ve los actos futuros del hombre, las acciones que el hombre realizará con pleno discernimiento y absoluta libertad.

También invocan los deterministas el argumento referente a la *providencia de Dios*, diciendo que la existencia del libre albedrío pugna con la *justicia*, con la *bondad* y con la *sabiduría divinas:* porque cuando el hombre hace mal uso de su libertad contradice sus propios fines. De donde concluyen — sofísticamente — que no es *justo* dejar el hombre en libertad; ni es propio de la *bondad divina* el permitir que el hombre se pierda; y pugna con la *infinita sabiduría* el ignorar que el hombre puede hacer mal uso de su libertad.

Lo inconsistente de estas gratuitas afirmaciones se desvanece ante el sólo hecho del reconocimiento explícito de los divinos atributos de bondad, justicia y sabiduría infinitas, como solemne manifestación y sublime proclamación de la existencia y de las perfecciones de Dios que se ha dignado crear al hombre a su imagen y semejanza, dándole la libertad para que pueda merecer y alcanzar la eterna felicidad.

El determinismo pesimista ha inspirado inicialmente la doctrina de LUTERO, al afirmar que el libre albedrío no es más que una ficción. ¿Quién no ha hecho jamás lo que ha querido? Todo llega por necesidad absoluta. Es Satanás quien ha inventado el nombre de libre albedrío. La acción de Dios no puede ser modificada por el hombre. El hombre, ser finito, debe subordinarse en todos sus actos a los inmutables designios de Dios.

Frente al luteranismo surgió el *molinismo*, como una revisión de los datos tradicionales del problema de la libertad en relación con la presciencia y moción divinas, con el fin de superar en sentido afirmativo la crítica que LUTERO había hecho de estos mismos datos en sentido negativo.

El P. LUIS DE MOLINA, S. J., escribe su famosa obra : «*Concordia liberi arbitrii cum gratiae donis divina praescientia, providentia, praedestinatione et reprobatione, ad nonnullos primae partis D. Thomae articulos*». (Lisboa, 1588.) Es un comentario a varios artículos de la *Suma Teológica* de SANTO TOMÁS, que tratan acerca de la cuestión de la gracia y del libre albedrío, donde MOLINA estudia la forma de conciliar la libertad de nuestra voluntad con la presciencia divina, con los decretos de la Providencia y con la predestinación y la reprobación. *La Gracia suficiente* otorgada por Dios a todos los hombres, si ha de ser eficaz, requiere el consentimiento de cada uno de nosotros. Para explicar su tesis, el P. MOLINA distingue en Dios tres órdenes de sabiduría : 1) Ciencia natural o necesaria por la que conoce todos los «posibles» en su estado de «posibilidad». 2) Ciencia libre o de visión, mediante la cual Dios conoce todos los seres pasados, presentes y futuros. 3) *Ciencia media*, por la que Dios conoce los actos de las voluntades libres que en circunstancias dadas (Ciencia de visión) se realizarían, o no, en virtud del libre albedrío. (Ciencia de los posibles : natural o necesario). Esta obra fué bien recibida, en general, en los medios teológicos, con excepción de la Orden de Predicadores, que sostenía la «premoción física». El P. BÁÑEZ impugnó acérrimamente la tesis del P. MOLINA, suscitando una famosa controversia teológica, sin que haya recaído sentencia condenatoria de la Iglesia ni se haya definido su verdad dogmática.

Por no reconocer el valor o por limitar el alcance de la doctrina de MOLINA, se enfrentaron con ella dos grandes escuelas nacidas en el seno de la ortodoxia : el *bañesianismo* y el *jansenismo*. (D. BÁÑEZ, O. P. : «*Scholastica commentaria in primam partem Doctoris Angelici D. Thomae usque ad sexagesimam quartam quaestionem complectentia*», Salamanca, 1584. - C. JANSENIO, obispo de Iprés : «*Augustinus seu doctrina sancti Augustini de humanae naturae sanitate, aegritudine, medicina adversus Pelagianos et Massilienses, tribus tomis comprehensa*». Louvain, 1640.)

Las dos escuelas, bañesianismo y jansenismo, separadas entre sí por notables diferencias doctrinales y por la condenación romana del

jansenismo, representan un concepto común de antimolinismo, de anti-indiferencia activa. Ambas aceptaban una pasividad que, aunque matizada y distinguida, tenía algo de semejante con la pasividad luterana y con la espontaneidad que es, en el pensamiento de LUTERO, la forma humana de la pasividad universal.

La historia de estas tan largas y enconadas controversias pone de manifiesto que, en el terreno del libre albedrío, no es posible salir de la indiferencia activa sin caer en la espontaniedad; que no es posible abandonar la indiferencia sin caer en el determinismo; y que todo intento de solución al problema de la conciliación de la libertad humana con la presciencia y moción divinas, ha de basarse sobre este concepto aceptado en toda la plenitud de su contenido.

(En la exposición de estas cuestiones, hemos seguido al Doctor A. BONET en su laureada obra: *La Filosofía de la Libertad en las controversias teológicas del siglo XVI y primera mitad del XVII*, Barcelona, 1932.)

El *Concilio de Trento* (1545 - 1563) — S. VI, Canon V — pronunció el siguiente anatema contra los luteranos que negaban el libre albedrío: *Si alguno dijese que el libre albedrío del hombre está perdido y extinguido después del pecado de Adán, o que es cosa sólo de nombre, o más bien nombre sin objeto, y en fin, ficción introducida por el demonio en la Iglesia, sea excomulgado.*

Su Santidad el Papa INOCENCIO X condenó el error de JANSENIO, obispo de Iprés, que afirmaba que basta para hacer responsable al hombre la exención de toda coacción exterior, sin que sea precisa la exención de necesidad de naturaleza. (La proposición de JANSENIO, declarada y condenada como herética, decía así: «*Ad merendum et demerendum in statu naturae non requiritur in homine libertas a necessitate, sed sufficit libertas a coactione*».)

La tesis del libre albedrío brotaba espontánea del alma española en la doctrina de los teólogos, en la ascética y en la mística, en la literatura y en el teatro. El individualismo de la raza — dice BONET — ha sido excitado, hacia la afirmación explícita de libertad, conjuntamente por un fanatismo popular de dentro, y por la herejía teológica de fuera. En *El Quijote*, al lado de algunas alusiones a estas creencias populares, se encuentran muy claras y terminantes condenaciones. «Y pues tienes tu alma en tu cuerpo, y tu *libre albedrío* como el más pintado...» (Pról. de la Parte I.) «Que es *libre nuestro albedrío* y no hay hierba ni encanto que lo fuerce.»

(Parte I, C. XXII.) No existe el hado o el acaso; todas las cosas suceden «por particular providencia de los cielos; y de aquí viene lo que suele decirse que *cada uno es artífice de su ventura*». (Parte II, Capítulo LXVI.) ¿Y quién no conoce el famoso elogio que CERVANTES hace de la libertad? «La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra.» (Parte II, C. LVIII.)

CALDERÓN DE LA BARCA, el autor más admirado y más representativo del Teatro español del Siglo de Oro, nos ofrece en su obra más genial, *La Vida es Sueño*, la tesis antifatalista y una verdadera apología del libre albedrío. Y la doctrina del auto sacramental que lleva el mismo título del drama, y que fué escrito muchos años más tarde, «extraída cuidadosamente y examinada con atención, concuerda con las dos notas que constituyen la esencia del *molinismo*, a saber: coexistencia real de la gracia y del ejercicio de la libertad y ciencia media en Dios.» (T. CARRERAS ARTAU: *La Filosofía de la libertad en «La Vida es Sueño», de Calderón*. E. FRUTOS CORTÉS: *La voluntad y el Libre Albedrío en los Autos Sacramentales de Calderón*. Rev. Universidad. Zaragoza. Núm. 1. 1948. «*La Filosofía de Calderón en sus Autos Sacramentales*». Zaragoza, 1952.)

Mas, sobre todos los dramas religiosos de nuestro teatro, se levanta — en opinión de MENÉNDEZ PELAYO — *El condenado por desconfiado*, de TIRSO DE MOLINA. Según MENÉNDEZ PIDAL, la obra está inspirada en la gran controversia teológica entre BÁÑEZ y MOLINA. Desenvuelve, con admirable forma literaria y con gran conocimiento de la doctrina teológica, el «presunto conflicto» entre la *predestinación y el libre albedrío*. (BONET: *La Filosofía de la libertad*, Cap. V.)

En esa misma obra de TIRSO hay alguna idea sobre la tesis de que «el pecado no es más que la sombra de la duda»; argumento que fué luego desarrollado por ALARCÓN en su obra *La Pródiga*.

Sigue también la orientación de MOLINA, al plantear el problema del libre albedrío, MIRA DE AMESCUA en su drama *El esclavo del demonio*.

TRASCENDENCIA MORAL Y JURÍDICA DE LA LIBERTAD

La verdadera libertad consiste en la facultad de hacer meritoriamente el bien. Facultad del hombre para dirigirse meritoriamente hacia su fin, con completa independencia de todo cuanto no conduce

al fin moral y jurídico, al fin individual y al fin social. «*Facultas electiva mediorum, servato ordine finis*».

La libertad perfecta es un ideal para el hombre. Por eso es susceptible de grados, de suerte que los actos del hombre son tanto más actos humanos, es decir, tanto más libres, cuanto más *deliberados* sean, cuanto más *racionales* y conformes con el juicio moral de la razón, y cuanto más procuren *el bien, la felicidad y la perfección* del hombre.

«El nombre de libertad — dice BALMES — parece condenado a ser mal comprendido en todas sus aplicaciones, desde que se apoderaron de él los protestantes y los falsos filósofos. En el orden religioso, en el moral, en el social, en el político, anda envuelto en tales tinieblas, que se descubre muy bien cuánto se ha trabajado para obscurecerle y falsearle.

»Pronunciando las deslumbrantes palabras de *libertad*, de *vuelo atrevido del espíritu*, puede asegurarse el hallar dilatado eco, pues que éste no falta jamás a la palabra que lisonjea el orgullo.

»CICERÓN dió una admirable definición de la libertad, cuando dijo que consistía en *ser esclavo de la ley*. De la propia suerte, puede decirse que la *libertad del entendimiento* consiste en ser esclavo de la verdad; y la *libertad de la voluntad*, en ser esclavo de la virtud.» «Trastornad ese orden — sigue diciendo BALMES — y matáis la libertad. Quitad la ley y entronizáis la fuerza; quitad la verdad, entronizáis el error; quitad la virtud, entronizáis el vicio. Substraed el mundo a la ley eterna, a esa ley que abarca al hombre y a la Sociedad, que se extiende a todos los órdenes, que es la razón divina aplicada a las criaturas racionales; buscad fuera de ese inmenso círculo una *libertad* imaginaria; nada queda en la Sociedad sino el dominio de la fuerza bruta, y en el hombre el imperio de las pasiones: en una y en otro, la tiranía; por consiguiente, la esclavitud.» (JAIME BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo.* Tomo I, Cap. XIII; T. III, Cap. XXXVIII.)

La libertad es el fundamento de la imputabilidad y de la responsabilidad, del mérito y del demérito...

La libertad es, por consiguiente, la *piedra angular* del edificio jurídico. También puede considerarse a la libertad como *clave* de todos los sistemas jurídicos.

SECCION CUARTA

CAPÍTULO XIII

LA MORALIDAD

La Moralidad. - La Moralidad de los actos humanos. Moralidad objetiva: objeto moral, fin y circunstancias. - Moralidad subjetiva: elementos (intención, acto y circunstancias). - Imputabilidad. - Grados de imputabilidad: autor directo e indirecto; inductores, cómplices y encubridores

La Moralidad de los actos humanos consiste en la relación que guardan con el orden moral. Los actos humanos, conformes al orden moral, son *actos buenos.* Los actos humanos disconformes con el orden moral son *actos malos.*

La *bondad* y la *malicia* del acto humano dependen, por consiguiente, de su conformidad y de su disconformidad con el orden moral.

Moralidad, bondad moral, o *rectitud moral,* es la conformidad del acto libre del hombre con el orden moral que regula su conducta.

La Moralidad puede considerarse como *conformidad, relación* o *proporción.*

Moralidad objetiva es la relación o proporción de los actos humanos con el orden moral, y sin tener en cuenta la intención del agente (es decir, la conformidad o disconformidad del agente).

Moralidad subjetiva es la proporción de los actos humanos con el orden moral, teniendo en cuenta la intención del agente.

MORALIDAD OBJETIVA

La proporción entre los actos humanos y el orden moral ha de ser real, objetiva e independiente de la intención del agente; de su conformidad o disconformidad, es decir, del modo de concebir su deber el sujeto.

En los actos humanos pueden considerarse como *elementos* integrantes de la calificación de bondad o malicia, es decir, susceptibles de moralidad y capaces de relación de conformidad con el orden moral: el *objeto*, el *fin* y las *circunstancias*. Porque toda acción humana versa sobre algún *objeto*, se realiza por algún *fin*, y va acompañada de ciertas *circunstancias*.

El *objeto moral* es el que da al acto humano su moralidad específica. El objeto moral es aquello que el acto realiza directamente por sí mismo, en cuanto es conocido por el entendimiento del sujeto como conforme o disconforme con la regla de moralidad. Por ejemplo, en el acto de dar limosna, remediar, aliviar la necesidad del socorrido.

La bondad y la malicia de un acto nacen, principalmente, de su objeto; el cual da a la acción humana la plenitud de su ser, o naturaleza específica, y constituye el principio formal del acto, al indicar su conveniencia o su repugnancia con la naturaleza racional del hombre y con la recta razón.

El *fin*, como elemento de moralidad, no es el fin intrínseco del acto externo — «*finis operis*» —, que se confunde con el objeto. Es el fin especial que el sujeto se propone interiormente, en su intención — «*finis operantis*» —, y que puede tener una moralidad preponderante. En el ejemplo de la limosna, el fin puede ser: el amor a Dios, o el deseo de recibir alabanza, o el afán de exhibicionismo y de vanidad, etc. («*Summa Theologica*»: I - II, q. 18, a. 6.)

Las *circunstancias* son los elementos secundarios del acto que pueden modificar su calidad moral, por ser condiciones que están fuera de la sustancia del acto — «*circum - stare*» —, pero que le afectan de algún modo.

Las circunstancias se resumen en las siete frases del hexámetro transcrito por CICERÓN en su *Retórica*: «*quis*»? - «*quid*»? - «*ubi*»? - «*quibus auxiliis*»? - «*cur*»? - «*quomodo*»? - «*quando*»?

Es decir, en todo acto humano hay que considerar: *quién* es el sujeto que lo realiza («*quis*»); *qué* es en sí el acto, o qué consecuen-

cias se siguen de él («*quid*»); *dónde* tiene lugar el acto ««*ubi*»); con qué *auxilios* o medios («*quibus auxiliis*»); por qué *razón* o motivo («*cur*»); de qué *modo* o forma («*quomodo*»); y *cuándo* o en *qué momento* («*quando*»).

Para que un acto humano sea moralmente bueno es indispensable que no sea contrario, que no contradiga, a la regla de la moralidad en ninguno de sus tres elementos. El acto humano ha de ser bueno por el objeto, por el fin y por las circunstancias, en el conjunto e integridad de estos tres elementos: «*Bonum ex integra causa; malum ex quocumque defectu.*» Para ser bueno un acto es preciso que en su totalidad merezca íntegra esta calificación. Para que el acto sea malo no precisa tener más que cualquier defecto.

Ahora bien, debemos advertir que tan sólo una circunstancia gravemente mala puede viciar un acto bueno en su objeto y en su fin. De donde se deduce que es ilícito emplear medios malos para conseguir un fin bueno, contrariamente al conocido aforismo de que: *el fin justifica los medios.* Por consiguiente, el fin no justifica los medios; y es del todo evidente que no se debe hacer mal, aun cuando del mal haya de resultar algún bien. «*Non sunt facienda mala ut eveniant bona.*»

Si por su objeto moral puede haber actos humanos que, considerados en sí mismos y *en abstracto*, son moralmente indiferentes (v. g., hablar, escribir, andar, etc.), no puede decirse lo mismo de nuestros actos deliberados y *concretos*. Estos actos deliberados y concretos, aunque pueden ser indiferentes por su objeto, no lo son nunca en cuanto al *fin* último hacia el cual se orienta actual o virtualmente; y, siendo ese fin necesariamente bueno o malo, los hace moralmente buenos o malos.

La *regla suprema* de la Moralidad es la Ley eterna que determina e impone obligatoriamente el orden de los medios que conducen al fin necesariamente querido por Dios.

La *regla próxima* de la Moralidad objetiva es el *dictamen de la recta razón*, por conocer las relaciones entre medios y fin, y por ilustrar y orientar a la voluntad, presentándole cada acto con su calidad moral. (COLLIN: *Manual de Fil. Tom.* Vol. II, núms. 666-669.)

MORALIDAD SUBJETIVA

La proporción o relación de conformidad o de disconformidad de nuestros actos con el orden moral, teniendo en cuenta nuestra intención, constituye la moralidad subjetiva. Por eso se define tam-

bién como: relación de nuestra intención con el orden moral. (L. MENDIZÁBAL: *Principios morales*, Cap. XIV.)

Tres son los *elementos* que concurren a la formación del concepto de la Moralidad subjetiva: la *intención* del agente que se propone realizar un fin; el *acto* mediante el cual el agente realiza su fin; y las *circunstancias* que acompañan al acto, aceptadas por el agente que lo realiza.

La intención del sujeto, en la Moralidad subjetiva, equivale al *fin* que hemos estudiado como elemento de la Moralidad objetiva: «*finis operantis*».

Respecto a los otros dos elementos: acto y circunstancias, nos remitimos a lo ya dicho con anterioridad.

La *regla próxima* de la Moralidad subjetiva es la misma conciencia del hombre, que determina la calidad de los propios actos individuales en concreto.

Siendo la conciencia la regla subjetiva de la Moralídad, jamás es lícito obrar contra ella cuando es *cierta*, aun cuando de hecho sea errónea, ya que la intención es buena por el hecho de versar sobre un objeto presentado y querido como moralmente bueno. Mas si la conciencia es *incierta*, y duda del valor moral y de la licitud de un acto, no es lícito ejecutarlo, porque exponerse deliberadamente al peligro de pecar constituye ya una falta, pues equivale a querer indiferentemente el bien y el mal. (COLLIN: Ob. cit., núms. 670-671.)

La Moralidad subjetiva guarda muy íntima relación con la *imputabilidad* y con la *responsabilidad*. De esta relación de la imputabilidad con la rectitud y con la moralidad o inmoralidad del acto humano surge el *mérito* y el *demérito*. (Expondremos estos conceptos después de tratar de la responsabilidad.)

IMPUTABILIDAD

Imputar es atribuir un efecto a su causa.

Imputabilidad física es la atribución de un efecto a su causa eficiente.

Imputabilidad moral es la atribución de un efecto a su causa eficiente, consciente y libre.

La *imputabilidad moral* es una propiedad del acto humano en virtud de la cual lo atribuímos a una persona determinada, como a su autor o causa eficiente, consciente y libre.

Imputación es el juicio por el que atribuímos un acto a la persona que consideramos ser la causa eficiente y libre del mismo.

Objetivamente considerada, la imputabilidad es: necesidad de atribuir un acto humano a su autor como causa eficiente, voluntaria y libre del mismo.

Subjetivamente, la imputabilidad es: propiedad o condición del hombre, en virtud de la cual le son, o pueden serle, atribuídos los actos que realiza y las consecuencias naturales de los mismos, como a su causa formal, eficiente y libre. (J. MONTES, O. S. A.; *Derecho Penal Español*, Vol. I, § 3.)

Los *elementos* de la imputabilidad son: causalidad, conocimiento y libertad.

GRADOS DE LA IMPUTABILIDAD

Es una verdad filosófica y, al mismo tiempo, un dogma católico, que el hombre está dotado de libre albedrío. Mas el hombre no es libre en todos sus actos; ni en aquellos en que es libre, lo es siempre en el mismo grado. Además, como dice el Doctor Angélico, la dirección viciosa de la conducta humana es señal de la libertad, del mismo modo que la calentura es signo de vida. Pero así como la calentura no existe en la vida normal del cuerpo, tampoco el vicio en la vida del espíritu; por cuya razón la libertad, rectamente entendida, debe servirnos para elegir los medios que conducen al fin...

La imputabilidad se refiere al acto humano y a sus consecuencias o efectos, siempre que estas consecuencias hayan sido *buscadas* por el hombre, o por lo menos *previstas*, o tratándose de actos malos, no impedidos por el mismo hombre.

El que es causa de la causa, es causa de lo causado. «*Qui est causa causae, est causa causati.*» Es decir, el que ejecuta un acto es causante, asimismo, de los efectos que el acto produce. Mas para ello, los *efectos deben ser previstos*, aunque no sea de un modo claro y preciso, ya que nada es querido por el hombre sin antes haberlo conocido: «*Nihil volitum quin praecognitum.*» También debemos ser *libres*, y estar en circunstancias de que no se nos haya opuesto ningún obstáculo insuperable para omitir el daño, ya que nadie está obligado a lo imposible: «*ad impossibile nemo tenetur*». Finalmente, en el caso de saber los malos efectos que habían de resultar, deberíamos abstenernos de obrar, suspendiendo el acto iniciado.

Los *grados* de la imputabilidad se distinguen perfectamente en la llamada *imputabilidad criminal.*

La imputabilidad criminal es la necesidad moral de atribuir el hecho criminal a su autor, como causa eficiente y voluntaria del mismo.

La imputabilidad criminal implica una relación causal entre la voluntad del agente y el delito cometido. Es preciso que el delito pueda ser atribuído, como a su causa, a la voluntad de su autor; o en otros términos: es indispensable y necesario que pueda establecerse una relación causal entre el delito y la voluntad del que lo ejecutó.

El hecho, o acto delictivo, puede ser más o menos voluntario, según las circunstancias, dando lugar a diversos grados en la imputabilidad. El acto delictivo puede ser directamente querido y ejecutado por su autor como fin de su intención (el homicidio cometido en satisfacción de una venganza); o puede ser querido solamente como medio para otro fin (el homicidio cometido para lograr la impunidad de otro delito; la amputación de un miembro para librarse o para librar a otro del servicio militar, etc.). El efecto dañoso de una acción puede ser intentado directamente (voluntario directo, o dolo), como cuando se dispara un arma de fuego contra una persona para matarla; y puede proceder de una acción voluntaria, pero no encaminada a producir el efecto previsto o previsible (voluntario indirecto, o culpa). (J. MONTES: *Derecho Penal Español.* Volumen II, § 31.)

La acción puede ser realizada por el hombre de una manera *directa* («autor directo o material», que toma parte directa en la ejecución del hecho), o bien *indirectamente* («autor indirecto»: el que, empleando coacción, amenaza, abuso de autoridad o poder, u otro medio eficaz, fuerza a otro a ejecutar el delito).

Inductores son los que por consejos, dádivas o promesas, u otros medios análogos, instigan directamente a otros a ejecutar el hecho, siempre que la inducción, por su naturaleza y condiciones, pueda ser eficaz para determinar al agente, aunque la infracción no llegue a cometerse por causas ajenas a la voluntad del inductor.

La imputabilidad puede extenderse a los actos ajenos en los que se intervino o en los que se tuvo alguna participación, dando lugar a la *complicidad* y al *encubrimiento*.

Se consideran *cómplices* los que, no estando comprendidos en la categoría de autores, cooperan a la ejecución de la infracción por actos anteriores o simultáneos, o proporcionan ocasión, vigilancia, medios, armas o datos que la faciliten.

Se llaman *encubridores* los que, sin ánimo de lucro y sin concierto previo, pero con conocimiento del delito y sin haber tenido participación en él, intervienen posteriormente: ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento; o albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, o denegando a la autoridad judicial el permiso para entrar en el domicilio a fin de detener al delincuente que se hallare en él. («*Auxilium post delictum*».)

Las varias formas de complicidad y, en general, de cooperación, se hallan comprendidas en el conocido dístico latino:

> «*Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,*
> *participans, mutus, non obstans, non manifestans.*»

Según esta fórmula, la cooperación puede tener lugar por el *mandato*, el *consejo*, el *consentimiento*, el *halago* o la *persuasión*, mediante *rodeos*, *participando* directa y materialmente, mediante *pacto* o dinero, no poniendo obstáculos que hubiesen podido impedir el hecho, y, finalmente, impidiendo su descubrimiento o, por lo menos, *no manifestándolo*. (SANCHO IZQUIERDO: Ob. cit. Tit. II, § 3.)

CAPÍTULO XIV

CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA IMPUTABILIDAD

Causas modificativas de la Imputabilidad. - En orden a la inteligencia: imprudencia, dolo, error, ignorancia. - En relación con el libre albedrío: pasiones, hábitos (virtudes y vicios), miedo y violencia

En la imputabilidad pueden influir causas que afectan a nuestra inteligencia y a nuestro libre albedrío.

A) Nuestra *inteligencia* puede ofuscarse por la *imprudencia*, por la *malicia*, por el *error* y por la *ignorancia*, dando lugar a un conocimiento defectuoso de la moralidad de los actos y de sus consecuencias. De ahí que sean causas modificativas de la imputabilidad:

La *imprudencia*, o falta de previsión exigible, al prescindir de la inteligencia y orientarse por la simple sensación externa o por el sentimiento.

La *malicia*, o *dolo:* toda palabra o maquinación insidiosa mediante la cual impulsamos a otro a ejecutar un acto que en otro caso no habría realizado. «*Dolum malum*, SERVIUS *quidem ita definit: machinationem quandam alterum decipiendi causa, cum aliud simulatur, et aliud agitur.*» «LABEO *autem, sic definit: Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.*»

El *error* es el conocimiento inexacto de una cosa.

La *ignorancia* es la carencia de todo conocimiento.

El error y la ignorancia pueden ser *anteriores*, o *coetáneas* a la realización del acto.

Por *razón del sujeto*, pueden ser: *vencibles* — cuando hemos podido ilustrar nuestro entendimiento o rectificar nuestro juicio —, e *invencibles*, en el caso contrario. También puede ser la ignorancia — lo mismo que el error — *crasa* o *supina*, cuando el sujeto, por negligencia, por no poner de su parte la mínima diligencia, ignora los más elementales deberes de su estado o condición; y *afectada*, si procuramos no investigar lo referente a nuestro deber y simulamos desconocerlo con el fin de no obrar en el sentido que prescribe la norma y de evitarnos su cumplimiento.

Por *razón del objeto*, el error y la ignorancia pueden ser: *de derecho*, cuando se ignora o se tiene idea equivocada de la ley; y *de hecho*, cuando conocida la ley, se ignora que el hecho está regulado o comprendido en la ley, o se cree que no lo está aunque, efectivamente, se halle afectado por ella. Se habla también de la ignorancia de la *pena*, cuando se desconoce la existencia de una pena impuesta a los infractores de una ley determinada.

A propósito de la ignorancia «*de hecho*» y «*de derecho*», citaremos el aforismo jurídico que dice: «*Ignorantia vel error juris non excusat; ignorantia vel error facti excusat*». (La ignorancia o el error de derecho, no excusa; la ignorancia o error de hecho, excusa.) Este aforismo ha sido recogido por el Derecho positivo e incorporado a los Códigos. Así, el artículo 2.° de nuestro Código Civil, dice: «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.» El principio no ha sido unánimemente aceptado, dando lugar a criterios encontrados que expondremos al tratar del conocimiento del Derecho positivo.

En opinión de MENDIZÁBAL *(Principios morales*, Cap. XIII), este axioma no es absolutamente exacto, ni en Derecho ni en Moral. Aun en el terreno del Derecho positivo hay ocasiones en que se admite por los jurisconsultos, que la ignorancia del derecho debe traer consigo — bajo un aspecto — la incapacidad (por ejemplo, en lo relativo a los delitos políticos); y de otra parte, la irresponsabilidad, como en algunos delitos que, siendo de creación puramente legal, pueden no ser conocidos más que por los que se dedican al estudio de las leyes. En Moral, el error y la ignorancia invencibles excusan; por el contrario no producen este efecto: el error vencible y la ignorancia vencible, la inadvertencia, la ignorancia crasa y la afectada.

B) En relación con nuestro *libre albedrío*, por falta de indeterminación de nuestra voluntad (elemento interno), son causas modificativas de la imputabilidad: las *pasiones*, los *hábitos* y el *miedo*. Por falta de poder físico (elemento externo) para contrarrestar su efecto: la *violencia material* o *coacción física*.

LAS PASIONES

En un sentido estricto, se llama *concupiscencia* el movimiento del apetito sensitivo causado por la imagen del bien. En un sentido amplio, *concupiscencia* es el conjunto de todas las pasiones que pueden influir más o menos directamente en el libre albedrío.

Pasión (de «*patior, eris, ti, passus*», padecer) es el movimiento vehemente del apetito sensitivo, acompañado de conmoción en el organismo.

Pasión es la conmoción sensible que, mediante la imaginación, se despierta en el hombre físico. (TAPARELLI.)

La pasión es un movimiento del apetito sensitivo, porque el alma sufre, padece una modificación que la hace cambiar necesariamente de estado; y esto acaece a causa del cuerpo — por conmoción del organismo —, que no puede adquirir un nuevo estado sin perder el precedente.

Las pasiones pueden ser: *sensibles* o *animales*, *y racionales* o *humanas; primarias y secundarias, exaltantes y deprimentes.*

Desde el punto de vista del *apetito concupiscible*, pueden señalarse *seis* pasiones:

Respecto a un *bien*			Respecto a un *mal*
el *amor* (en sí mismo).	Su antítesis:		el *odio*
el *deseo* (ausente).	»	»	la *aversión*
el *gozo* (conscientemente presente).	»	»	la *tristeza*

En el *apetito irascible* señalaremos *cinco* pasiones:

Respecto a un bien ausente, difícil de conseguir		Respecto a un mal ausente, difícil de evitar
la *esperanza*	(acercándose a él):	la *audacia*
la *desesperación*	(alejándose de él):	el *temor*

Respecto a un mal presente, imposible de evitar: la *ira*.

No existe pasión contraria a la *ira*, ni respecto de un bien, ni de un mal presente, a no ser la *resignación*, como manifestación de la tristeza o pasión concupiscible. (COLLIN: *Manual de Filosofía Tomista*. Vol. I, § 336.)

Las pasiones, consideradas en sí mismas, no son buenas, ni malas, porque como movimientos naturales y espontáneos de una potencia sensible, precisan de la dirección de la inteligencia y del

impulso de la voluntad. Desde el punto de vista de los actos humanos, las pasiones son buenos instrumentos al servicio de la razón, pero malos consejeros por su misma hipocresía.

BALMES ha sintetizado admirablemente la cuestión en *El Criterio* (Cap. XXII, Conclusión), diciendo: «El hombre es un mundo pequeño: Sus facultades son muchas y muy diversas; necesita armonía y atinada combinación.

»Cuando el hombre deja sin acción alguna de sus facultades, es un instrumento al que faltan cuerdas; cuando las emplea mal, es un instrumento destemplado.

»La razón es fría, pero ve claro; darle calor y no ofuscar su claridad. Las *pasiones* son ciegas, pero dan fuerza; darles dirección y aprovecharse de su fuerza.

»El entendimiento sometido a la verdad; la voluntad sometida a la moral; las *pasiones* sometidas al entendimiento y a la voluntad; y todo ilustrado, dirigido y elevado por la Religión. He aquí el hombre completo, el hombre por excelencia. En él, la razón da luz, la inteligencia pinta, el corazón vivifica, la Religión diviniza.»

HÁBITOS MORALES: VIRTUDES Y VICIOS

Hábito es la disposición o propensión a hacer lo que ya se ha hecho, en virtud de haberlo hecho. De ahí que también se diga, en síntesis, que hábito es la repetición de actos.

Se define también el hábito como costumbre adquirida por la repetición de actos de la misma especie. Es la facilidad que se adquiere por larga o constante práctica en un mismo ejercicio. *(Diccionario de la Real Academia Española.)*

Filosóficamente, diremos con SANTO TOMÁS («*Summa Theologica*», I - II, q. 49, Cap. III) que *hábito* es la disposición de la potencia al acto y a la naturaleza. Definición que amplía SUÁREZ (In I - II) cuando afirma que *hábito* es como una cualidad sobreañadida a una potencia cuya actuación es en algún modo indeterminada; y cualidad ordenada a facilitar las operaciones de la potencia en determinado sentido; y adquirida por el ejercicio repetido de las mismas.

Para la formación de los hábitos se requiere: *aptitud* para contraerlos: *inteligencia* orientadora y *repetición* de actos semejantes.

La influencia del hábito en el obrar del hombre es tan extraordinaria que se ha dicho que «el hábito es una segunda naturaleza»; y fundándose en el hábito, se suele decir que «el hombre es animal de costumbres» (o de hábitos).

VIRTUDES Y VICIOS

Los hábitos que consisten en la repetición de actos buenos originan la *virtud*. Los hábitos que consisten en la repetición de actos malos producen el *vicio*. He aquí la clasificación fundamental de los hábitos morales en virtudes y vicios.

Vicio es el hábito que inclina al hombre a practicar el mal. Es un hábito operativo malo que hace vivir mal y del que nadie puede usar bien. (COLLIN.)

Virtud es el hábito que inclina al hombre a obrar bien. Según ARISTÓTELES, la virtud es el hábito moral que hace buena la operación y también a quien la realiza. Así como una golondrina no hace verano, un acto no hace virtud. La virtud es un término medio («*mesotes*»).

Apoyándose en el criterio aristotélico, se ha formulado el aforismo: «*In medio stat virtus*», la virtud está en el término medio. Mas esto no quiere decir que la virtud sea un término medio igualmente alejado del bien y del mal; ni que la virtud sea el término medio entre dos vicios opuestos; sino que significa que la virtud consiste en escoger, en su materia propia, un justo medio señalado por la razón entre el más y el menos. Es decir, que el término medio de la virtud no es otra cosa que su conformidad a la justa medida prescrita por la razón. El *valor* es el justo medio entre la cobardía y la temeridad. La *liberalidad* es el término medio entre la avaricia y la prodigalidad.

Siguiendo a ARISTÓTELES, define la *virtud* SANTO TOMÁS diciendo que es el hábito que hace bueno a quien lo tiene y buenas sus obras. (II - II, q. 123, a. 1.) SAN AGUSTÍN dice que la «Virtud es una buena cualidad del espíritu que hace vivir rectamente y de la cual nadie hace mal uso». («*De libero arbitrio*», L. II, Cap. XIX.)

Con menos precisión, se define también la *virtud* como la conformidad habitual e intencional de nuestros actos con la ley moral.

Su Santidad el Papa Pío XII, en su Discurso sobre *Las virtudes del Hogar doméstico* (7 de abril de 1943), expone ampliamente el concepto de *virtud*, diciendo: «¿Qué es la virtud? La palabra virtud

— «*virtus*» —, derivada de «*vir*», significa fortaleza. (CICERÓN: «*Tusc.*», 2, 18, 43), y sirve para designar una fuerza capaz de producir un fin bueno. (SANTO TOMÁS: I - II, q. 55.) Así, por ejemplo: en el *orden puramente físico*, en donde las potencias naturales obran necesariamente según normas fijas, se habla de «*virtud*» de algunas plantas medicinales. En cambio, en el *orden jurídico y social* — en donde los seres racionales son libres en el obrar —, el superior manda en «virtud» de su autoridad, mientras que el inferior se siente obligado en «virtud» de la ley divina o humana, natural o positiva. Cada uno puede estar obligado a hacer un acto que podría omitir libremente si no estuviese obligado en «virtud» de su juramento o de su palabra de honor.

»También el *orden intelectual* tiene sus «virtudes»: la sabiduría, la inteligencia, la ciencia, la prudencia, que guía la voluntad. Nuestra *memoria* tiene la «virtud» de conservar datos que le han sido confiados; la *imaginación* tiene la «virtud» de hacernos sensibles las formas de las cosas ausentes, lejanas o pasadas, de representarnos las que son espirituales o abstractas; la *inteligencia* tiene la «virtud» de elevarnos más allá de los sentidos y descubrirnos lo que hemos recibido por ellos.

»Pero, más concretamente, el nombre de *virtud* se aplica al *orden moral*, en el que las virtudes del corazón, de la voluntad y de la inteligencia, dan la dignidad, la nobleza y el verdadero valor de la vida.»

DIVISIÓN DE LAS VIRTUDES

Por su *objeto*, las virtudes se pueden dividir en *divinas* y *humanas*.

Las virtudes *divinas* o *teologales* son tres: FE, ESPERANZA y CARIDAD. Son virtudes de orden sobrenatural que disponen a nuestra alma al fin supremo para el que ha sido creada. La FE perfecciona el entendimiento que cree bajo el influjo de la voluntad, y le da el hábito de un conocimiento cierto de las verdades sobrenaturales de la otra vida. La ESPERANZA impulsa y mueve a la voluntad en su amor a Dios, considerado como el Bien supremo; mediante ella, confiamos en alcanzar la eterna gloria y los méritos para conseguirla. La CARIDAD, como virtud que aspira a conseguir la adhesión de la voluntad al supremo Bien, amado por sí mismo, influye y penetra en las demás virtudes, teologales y morales, a fin de que sus actos tengan un valor meritorio sobrenatural. (COLLIN: Obra citada. Vol. II, § 686.)

Las *virtudes humanas* se denominan virtudes *cardinales*, porque son una especie de quicios — «*cardines*» —, en torno a los cuales giran las demás virtudes morales. Son cuatro:

PRUDENCIA: «*Recta ratio agibilium.*» (ARISTÓTELES: «*Ethic.*», I, VI, Cap. V.) Virtud de la razón práctica y regla de las demás virtudes en orden al buen consejo, al recto juicio y al precepto imperativo. La prudencia es virtud intelectual y, por lo tanto, es más noble que la virtud moral; porque, no sólo dirige las virtudes morales en la elección de las cosas necesarias para su fin, sino que también las dirige en la determinación previa de su fin (en cuanto al modo y a las circunstancias particulares). Mas el fin de cada virtud moral es alcanzar el medio en su materia propia; y el medio se determina según la recta razón de la prudencia. (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», I - II, q. 66, art. 3, ad 3.)

JUSTICIA: «*Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens.*» Es la virtud que da a cada uno lo «suyo». Es considerada como la más excelsa de las virtudes morales en orden a las acciones externas del hombre en relación con otro; y constituye el fundamento del Derecho.

FORTALEZA: «*Considerata periculorum susceptio et laborum perpessio.*» (CICERÓN: *Retor.* L. II.) Valor prudente para sufrir los trabajos y arrostrar los peligros. Según SANTO TOMÁS, «*Fortitudo est principaliter circa timores, secundario autem circa audacias*».

TEMPLANZA: «*Virtus ponens medium rationis in delectationibus corporeis, praesertim tactus.*» (II - II, q. 141, a. 4.) «*Rationis in libidinem, atque in alios non rectos animi impetus firma et moderata dominatio.*» («*De mor. Eccle. cath.*», I, Cap. XXI.) La templanza es virtud que modera el apetito concupiscible en las cosas que lo excitan de una manera vehemente.

SAN AGUSTÍN sintetiza el concepto de las cuatro virtudes cardinales diciendo: «La *prudencia* es un conocimiento de las cosas que deben desearse o de las que debe huirse; la *templanza* es una represión del deseo de las cosas que deleitan temporalmente; la *fortaleza* es una firmeza de ánimo contra las cosas que temporalmente nos afligen, y la *justicia* es la virtud que se difunde por las demás, y que consiste en un amor de Dios y del prójimo, que es la raíz común de toda relación u ordenación a otro.» (Cit. por SANTO TOMÁS en la «*Summa Theologica*», II - II, q. 58, a. 8.)

El miedo. Es la impresión que domina a nuestro ánimo cuando cede ante un mal que le amenaza o aflige. (MENDIZÁBAL.) Según SAN AGUSTÍN, nadie puede obligarnos a que queramos lo que no queremos; por consiguiente, el miedo no llega a privarnos de nuestra libertad, si la impresión por él producida no nos quita o nos priva del uso de nuestras facultades (como en algunos casos de terror o de pánico); ya que ninguna cosa del mundo exterior que nos rodea tiene soberanía sobre nuestro espíritu.

GROCIO declara responsable de sus actos al que los ha verificado por miedo. PUFFENDORF sostiene que las acciones llevadas a cabo por miedo no son propias del que las hace, sino del que las impone. PRISCO adopta una posición intermedia, sosteniendo que es responsable de sus actos el que los realizó por miedo; pero no puede percibir ningún beneficio, derivado del acto ejecutado por miedo, aquel que lo produjo o impuso. BELIME opina que los actos realizados por miedo no son válidos; pero si, en el caso de declararse la nulidad de dichos actos, hubiera de producirse daño o perjuicio para alguna persona, entonces el que realiza la acción por miedo está obligado a indemnizar. MENDIZÁBAL entiende que los actos llevados a cabo por miedo, si éste no fué de tal naturaleza que privase al agente del dominio de su acción, son imputables el sujeto en tanta proporción como libertad haya tenido; si de los actos verificados por miedo resulta perjuicio para otra persona, debe indemnizar a ésta, pues el perjuicio hecho ha sido el precio de la tranquilidad del sujeto agente. (*Principios morales*, Cap. XIII, n.° 199.)

La violencia material o coacción física. Consiste en obligar por la fuerza a realizar un acto contra la voluntad del agente. El hombre constreñido por una fuerza exterior, por la violencia física, se ve precisado a realizar actos que no son suyos, sino de la fuerza que se los impone. Los actos externos que la violencia o la fuerza física impele a ejecutar son plenamente *involuntarios*, si la fuerza es absoluta — «*vis absoluta*» —, es decir, cuando la voluntad del agente no ha cooperado de modo alguno a su realización. Respecto de los actos realizados por imposición de una fuerza física externa, no tenemos responsabilidad alguna, ya que esa fuerza exterior puede impulsarnos irresistiblemente y es la verdadera causa de lo causado.

Capítulo XV

LA RESPONSABILIDAD

La Responsabilidad. - Su concepto: como necesidad moral, deuda y cualidad humana. - Imputabilidad y responsabilidad: sus diferencias. Clases de responsabilidad. - Mérito y demérito. - Premio y castigo. Sanción: legal, social, natural, interna y perfecta

Responsabilidad

Por su etimología, la palabra *responsabilidad* procede del verbo latino «*respondeo, -ere, respondi - responsum*», que significa responder y que deriva de «*re-spondeo*», prometer a su turno, ofrecer, pagar a su vez.

Responsabilidad es la necesidad que el hombre tiene de recoger los beneficios y los daños resultantes de su conducta.

Responsabilidad es la necesidad que el hombre tiene de atenerse al resultado de sus actos y de sufrir las consecuencias de los mismos.

Responsabilidad es la necesidad moral que el hombre tiene de atenerse a las consecuencias de sus actos libres, y de rendir cuenta de su modo de obrar ante el Creador y Conservador del orden moral.

Responsabilidad es la deuda contraída por razón de un acto voluntario opuesto a la ley moral.

Responsabilidad moral es la cualidad del hombre como autor consciente y libre de un acto que le es imputable, y en virtud de la cual recaen en él y redundan en su favor o perjuicio las consecuencias buenas o malas del acto realizado.

La responsabilidad moral es otra de las consecuencias de la libertad, y del acto libremente realizado. El concepto de responsabilidad

se funda en el de imputabilidad, y como ésta tiene sus *grados de conocimiento y de libertad.*

Así como hemos hablado de una imputabilidad criminal, diremos que generalmente se aplica el concepto de responsabilidad a los actos malos, infracciones o delitos.

Responsabilidad penal o *criminal* es la que se refiere a las obligaciones contraídas por aquel a quien se imputa la infracción.

IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

Frecuentemente se confunden los conceptos de imputabilidad y de responsabilidad. Mas se diferencian :

1.° *Por el orden lógico de sucesión en que aparecen.* La imputabilidad es la base, o condición previa de la responsabilidad. Esta es una consecuencia de aquélla y necesariamente la presupone.

2.° *Por el contenido.* Aunque, en sentido estricto, la idea de responsabilidad puede extenderse al mérito que nace de los actos buenos y a la recompensa a ellos inherentes, en sentido usual y general suele aplicarse solamente a los actos culpables y a las consecuencias dañosas de los mismos, a lo menos en el orden moral y en el criminal; mientras que la imputabilidad se aplica de igual modo a todos los actos humanos. (Prescindimos de la responsabilidad civil que puede derivarse de actos lícitos, de actos meritorios y hasta de actos no imputables.)

3.° *Por la distinta relación que ambas ideas entrañan.* La imputabilidad es una *relación causal* entre el agente — *causa* — y el acto y sus consecuencias — *efectos* —. La responsabilidad es una relación entre la persona responsable y otro ser inteligente y libre. El *responder* entraña una idea del deber al que corresponde un derecho. Así surge, frente al *deudor,* el *acreedor.*

CLASES DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad puede ser :

Por el orden a que deben ajustarse los actos del sujeto : responsabilidad *moral* y responsabilidad *jurídica.*

Por razón del sujeto : *individual* (de la persona individual) y *colectiva* (de la persona colectiva) ; *directa* (que consiste en atenerse

a las consecuencias de los actos propios y en cumplir las obligaciones que de los mismos se originan); *solidaria* (necesidad de atenerse a las consecuencias de actos ajenos, conjuntamente; es decir, estar unos por los actos de otros); *subsidiaria* (substitución del directamente obligado por otro, en virtud de expreso consentimiento — fianza — o por disposición legal — suplir por incapaces, insolventes, etc. —).

MÉRITO Y DEMÉRITO

De la relación de la imputabilidad con la rectitud y con la moralidad o con la inmoralidad del acto humano, deriva el *mérito* y el *demérito* de las acciones humanas; el *premio* y el *castigo*, o *sanción* de nuestra conducta.

Por su moralidad subjetiva, los actos humanos son *buenos* cuando no se apartan de la ley moral; y *malos*, si la contradicen, total o parcialmente. A causa de la relación existente entre *bien* y *perfección*, resulta que los *actos buenos perfeccionan* al hombre; y los actos *malos* le originan *imperfección*.

El acto bueno que en otro hombre conocemos, produce en nosotros la *estima;* el acto malo, el *menosprecio*. Al traducir exteriormente estas impresiones nuestras, le tributamos *honor*, o hacemos ver su mal obrar, en *deshonor* suyo; la manifestación externa de estos sentimientos produce *fama*, *gloria* y provoca la *alabanza*, o, por el contrario, origina la *infamia*, el *desprecio* y el general *vituperio*. El acto bueno merece premio, y el acto malo, castigo. (TAPARELLI: *Ensayo Teórico de Derecho Natural*, § 128; MENDIZÁBAL: *Principios morales*, Cap. XIV, n.º 209.)

Mérito. En sentido amplio, *mérito* es la condición relevante de una persona o cosa por la perfección que advertimos en las dotes de la persona o en la ejecución de la cosa (que viene a ser también perfección en las dotes del agente).

En general, *mérito* es la exigencia moral en cuya virtud los actos buenos o malos imputados a un sujeto deben redundar en bien o en mal del mismo sujeto que los realiza.

En sentido estricto, *mérito* es la perfección que el sujeto adquiere mediante sus actos buenos, que le proporcionan títulos para realizar su fin.

Demérito es la imperfección que afecta al sujeto, en virtud de sus actos malos que le apartan de su fin. (MENDIZÁBAL.) El agente debe soportar los efectos de sus actos y ha de reprimir y reparar en cuanto se refiere a los demás, por exigirlo así el orden moral y el jurídico y, por consiguiente, el bien y el derecho ajenos.

El *mérito* es perfección moral que el hombre alcanza en virtud de los actos buenos que le conducen a su fin moral y jurídico.

El *demérito* es imperfección que aparta y desvía al hombre de su fin moral y jurídico.

El *mérito* es semejante al perfume espiritual que exhalan nuestras obras buenas. El *demérito* puede compararse a una especie de hediondez que emana de nuestras malas acciones.

El *mérito* se mide : 1.°, por la bondad del acto, determinada por el objeto moral y por sus circunstancias; 2.°, por la perfección moral del agente; 3.°, por la pureza de la intención, más o menos orientada hacia Dios como fin último.

El *mérito* es *proporción.* El *mérito* hace relación a otro; supone *alteridad;* exige relaciones bilaterales.

Mas adviértase que el *mérito no hace relación a un deber;* y en esto se diferencia de la Justicia, que reúne en sí las dos propiedades esenciales : *alteridad* o *bilateralidad*, y *«debitum»* o *deber exigible.*

La retribución conforme a la Justicia — dice SANTO TOMÁS, I - II, q. 21, a. 3 — se hace a alguien por cuanto obra en provecho o en perjuicio de otro. El *mérito* y el *demérito* se refieren a la retribución que se hace conforme a la Justicia. *«Meritum et demeritum dicuntur in ordine ad retributionem quae fit secundum justitiam. Retributio autem secundum justitiam fit alicui ex eo quod agit in profectum vel nocumentum alterius».*

Por consiguiente, no alcanzamos ningún mérito cuando damos a cada uno lo suyo en estricto cumplimiento de la Justicia. Mas, si después de cumplida la Justicia (es decir, después de establecer el equilibrio entre lo que se ha de dar y lo que se ha de recibir, según norma de igualdad o de proporción) se agrega algo que acreciente el patrimonio moral o jurídico del prójimo, se altera el equilibrio y surge la exigencia de la recompensa como indispensable para mantener la proporción de la Justicia. En este sentido, como la recompensa se debe al que obró bien, puede hablarse de Justicia. Pero el *mérito* será siempre una superación de la Justicia.

Aunque el *hombre no puede merecer para consigo mismo* — a causa de la alteridad inherente al mérito — es evidente que la exigen-

cia moral de su mérito, en virtud de sus relaciones con los demás y de su buena conducta, se traduce en la *estima* y *consideración* como hombre *bueno, digno, virtuoso* y *justo.* Por el contrario, el hombre puede *demerecer* ante los demás, sufriendo el *desprecio,* el *vituperio* y la *deshonra.*

El hombre puede merecer y demerecer para con Dios y para con sus semejantes.

El hombre puede merecer y demerecer *para con Dios* en virtud de la exigencia moral de premio o de castigo inherente a su conducta buena o mala, ajustada u opuesta a la ley divina.

Mérito *de congruo* es la exigencia moral del premio que alcanzamos por nuestros actos, en virtud de la benevolencia y generosidad del Supremo remunerador y a causa de cierta razón de conveniencia.

Mérito *de condigno* es la exigencia moral del premio que en justicia merecemos por nuestra buena conducta, por los actos buenos que ejecutamos en favor de otro. Es el que crea una deuda de justicia, y, por lo tanto, el mérito en sentido estricto.

Tan sólo podemos merecer para con Dios por *mérito de congruo,* en virtud de la divina bondad y generosidad y de la infinita misericordia de Dios.

El hombre puede merecer y demerecer *para con sus semejantes y para con la Sociedad,* en virtud del mérito *de condigno* que le proporciona *la estimación* o *el desprecio, la alabanza* o *el vituperio, el honor* o *la deshonra,* por parte de los demás hombres.

Pero como el hombre es un ser social por excelencia, todo lo que hace en beneficio o en perjuicio de algún miembro de la Sociedad, redunda en toda la Sociedad. De ahí que estos actos entrañen un doble concepto de mérito y demérito. En primer lugar, en cuanto la retribución es debida por la persona a quien favorecen o dañan; y después, porque es también debido por la misma colectividad a la que perfecciona y favorece la perfección de sus miembros, y a la que daña y perjudica la imperfección de los mismos.

Estas ideas explican el fundamento de la función, recompensadora y punitiva, de la función sancionadora de la Sociedad y del Estado.

PREMIO Y CASTIGO

Premio, recompensa o *merced* es el bien que se alcanza con una conducta recta.

Pena o *castigo* es el daño que se infiere al que obra o se conduce mal. Según TAPARELLI, es la reacción del orden contra el desorden, porque en el mundo moral, como en el físico, esta reacción conservadora es igual y opuesta a la acción destructora.

El desorden trae consigo la necesidad de reparar el orden perturbado. Es de notar — dice TAPARELLI — que el desorden no altera tan sólo una relación; pues como el orden es un *agregado*, no hay alteración parcial alguna que no influya en todo él. Por tal razón, el castigo o reacción moral debe reparar no sólo el daño producido al individuo en su respectivo orden, sino el perjuicio inferido al sistema total de que el individuo forma parte. La ejemplaridad de la pena es indispensable para reparar los daños pasados y para impedir los futuros.

Sanción es el conjunto de recompensas y de castigos asignados a la observancia, o a la violación del orden.

Según MEYER, la sanción es el conjunto de premios o bienes que se obtienen mediante la observancia de la ley, y de los castigos o males que se sufren por su infracción. *(Instituciones de Derecho Natural,* T. I, pág. 214.)

La sanción es *penal,* cuando entraña castigo; y *remunerativa,* si implica recompensa.

El *fin* primordial de la sanción es *conservar el orden; preservándolo* de posibles perturbaciones, y *restaurándolo* cuando haya sido violado o trastornado. La sanción penal es *vindicativa,* cuando repara el orden perturbado o infringido por el culpable, imponiendo a éste el castigo, daño, o pena, en proporción a la ofensa hecha. La sanción penal es *preventiva* cuando, antes de cometerse la infracción y mediante la *amenaza,* procura apartar al agente de la ocasión de violar la ley; y después del delito, y mediante el *castigo,* disuade al culpable de reincidir. En uno y otro caso, la sanción es *ejemplar* para todos los miembros de la Sociedad.

Siguiendo a los ESTOICOS, ha negado KANT la *legitimidad* de la sanción, por entender que vicia los mejores actos morales, ya que impide ejecutarlos únicamente por la idea del deber que es el único y verdadero fundamento de la bondad moral de los mismos. Sin embargo, podemos afirmar que el pensamiento y la idea de la

sanción no perjudica en modo alguno a la moralidad de los actos humanos; porque esa idea no es causal, sino accesoria. Es decir, la sanción no es causa, sino efecto y secuela de nuestros actos morales: es perfección adquirida o perdida, seguida de bien y de mal, de gozo o de pena; y la idea de la sanción es un excelente auxiliar para nuestra humana naturaleza racional y social que aspira a conseguir la felicidad, y que desea cumplir la ley como expresión del orden.

La *perfecta sanción* del orden y de la ley moral ha de ser *universal*, extendiéndose a todos los actos buenos y malos, internos y externos; exactamente *proporcionada* al valor del acto; y *eficaz*, para hacer observar y cumplir la ley. Según COLLIN, ninguna de las sanciones humanas reúne esos tres requisitos, y, por tanto, merece el calificativo de sanción perfecta. Examinándolas en particular, observaremos :

1.° Las sanciones *legales* de los Tribunales tan sólo versan sobre los actos malos; y, en general, no afectan al mismo acto moral interno, sino solamente se refieren a los actos externos, incluso hasta cuando no son moralmente culpables.

2.° Las sanciones *sociales* (la reputación, el honor) son a veces erróneas e injustas; no pueden afectar, en la generalidad de los casos, más que a los actos externos y notoriamente públicos, con todo el coeficiente de ficción, hipocresía, conveniencia, falsedad, etcétera.

3.° Las sanciones *naturales* (fisiológicas o económicas) no son universales ni proporcionadas, ni pueden referirse a los actos internos.

4.° Las sanciones *internas de la conciencia* (gozo y remordimiento), aun siendo más perfectas que todas las otras, presentan sus mismos defectos, porque las personas de conciencia delicada jamás se sienten satisfechas de sí mismas, mientras que las personas perversas ahogan con su despreocupación la voz del remordimiento.

La sanción perfecta queda *reservada a la otra vida* que la presente prepara, y que consiste en que el hombre consiga su verdadero y último fin, que es Dios, o en que, por el contrario, lo frustre y malbarate, privándose de la eterna felicidad. (COLLIN : *Manual de Filosofía Tomista*, Vol. II, n.° 681.)

SECCION QUINTA

CAPÍTULO XVI

EL DEBER

Concepto del Deber. - Su fundamento. - Deber moral. - Deber jurídico. - Elementos del Deber. - Clasificación de los deberes. Deberes del hombre para con Dios. - Deberes para consigo mismo. - Deberes para con los semejantes. - Los llamados deberes para con los seres inferiores

CONCEPTO DEL DEBER
SU FUNDAMENTO

El concepto del deber se deduce lógicamente de las ideas anteriormente expuestas y que sintetizaremos diciendo:

El fin del hombre en esta vida es guardar el orden.

El orden significa adaptación y disposición de medios a fin.

Los medios de que el hombre puede disponer para alcanzar su fin son sus acciones libres.

La inteligencia comprende con toda clarividencia las relaciones existentes entre las acciones humanas y el orden objetivo. Y la voluntad, movida por la inteligencia, se inclina, siente la *necesidad* moral de conformarse a aquellas relaciones para guardar el orden haciendo el bien y evitando el mal. Esa necesidad moral se llama: *deber. El deber es, por consiguiente, necesidad moral de hacer lo que exige el orden.*

El concepto del deber se *funda* en las relaciones naturales que integran el orden. En la relación intrínseca de las acciones humanas con el fin moral, o Bien absoluto, se funda el *deber moral.* En la relación de las acciones humanas con el fin de coexistencia y de armonía social — o fin jurídico —, se funda *el deber jurídico.*

Deber moral. Deber, deuda, débito, en sentido moral, implica la necesidad, la exigencia, de hacer algo en beneficio de otro, a título de cosa honesta y virtuosa, *«ex honestitate virtutis».*

Deber moral es la necesidad moral que el hombre tiene de realizar los actos que de él exige el orden ético. (L. MENDIZÁBAL: *Principios morales,* Cap. XVI.)

Deber jurídico es la necesidad moral que el hombre tiene de realizar los actos que de él exige el orden jurídico.

Deber jurídico es la necesidad moral e inviolable de hacer u omitir, en beneficio de otro, lo que a éste le habilite para conseguir su fin, en la medida que lo exige la Justicia social. (MENDIZÁBAL: *Tratado de Derecho Natural,* T. I, Cap. X, n.° 126.)

Deber jurídico, también llamado *legal,* es el que nos compele a hacer algo en beneficio de otro, por imperativo de la ley; a hacer a otro lo que se le debe, a título legal. Este débito legal es la materia propia de la justicia como virtud principal. *«Débitum quidem legale est ad quod reddendum aliquis lege adstringitur: et tale debitum proprie attendit justitia, quae est virtus principalis.»* (I - II, q. 60, a. 3.)

El Derecho es lo *debido* en virtud de la más alta exigencia del obrar humano: el Bien común.

La Moral considera el obrar humano en sus relaciones con el fin último.

El hombre, en virtud de su libre albedrío, puede realizar actos, bajo las más diversas formas, siguiendo el dictado de su razón y las exigencias de la obligación moral: *«Bonum in quantum cadit sub ordine rationis, pertinet ad genus moris et causat bonitatem moralem in actu voluntatis. Ratio enim principium est humanorum et moralium actuum.»* (I - II, q. 19, a. 1 ad 3.)

Ahora bien, cuando los actos del hombre afectan a las relaciones con sus semejantes, surge la necesidad de regular el obrar colectivo mediante el Derecho. La idea de Derecho no se concibe más que en relación del hombre con otro. El Derecho es lo debido a otro hombre. Es lo que la ley prescribe a todos y a cada uno de los miembros de la Sociedad en relación con sus conciudadanos o consocios.

Los conceptos de Justicia y Ley exigen que el Derecho no se defina más que en relación del hombre con otro.

El Deber implica dos *elementos* principales: *Necesidad moral* y *libertad psicológica* o *libre albedrío*. El hombre se siente naturalmente obligado a realizar ciertos actos y a abstenerse de otros. Pero esta obligación supone también que el hombre a quien se impone, pueda querer o despreciar aquello que se le ordena. Es decir, que el hecho de la obligación y la existencia del Deber presuponen la existencia del libre albedrío.

CLASIFICACIÓN DE LOS DEBERES

Por su *fundamento*, los deberes se clasifican en *morales* y *jurídicos*. Los deberes jurídicos se subdividen en *perfectos* e *imperfectos*, según produzcan, o no, exigencias de justicia; y, por consiguiente, según que sean o no exigibles por una persona determinada. Algunos llaman deberes jurídicos *perfectos* a los que derivan de la justicia conmutativa; e *imperfectos*, a los que proceden de la justicia distributiva, de la legal o de la equidad.

Por la *esfera* en que se desenvuelven las relaciones humanas, los deberes pueden ser *privados* y *públicos*.

Por la *ley* que los regula: *naturales y positivos; divinos y humanos; religiosos* y *civiles*.

Por los *casos* en que rigen: *absolutos* e *hipotéticos*. Los deberes absolutos se llaman también *connaturales* o *primarios*, y son los que el hombre tiene en virtud de su propia naturaleza. Los deberes absolutos, por su duración, se llaman *perpetuos*. Los deberes *hipotéticos*, *adventicios* o *derivados*, son los que, aun teniendo su fundamento en un deber absoluto o natural, tan sólo producen exigencia a los hombres que se encuentran en casos determinados o en circunstancias concretas (deberes de los padres, de los maestros, de los patronos, etcétera). Por su duración, los deberes hipotéticos pueden ser *perpetuos* o *temporales*, según lo sea la situación que da origen a los mismos.

Por la *naturaleza de los actos*, hay *deberes positivos* y *negativos*; *internos* y *externos*.

Por su *efectividad*, los deberes pueden ser: *excusables* e *inexcusables*, *dispensables* e *indispensables*, *remisibles* e *irremisibles*, *transmisibles* e *intransmisibles*.

Por el *témino* de los deberes, se clasifican en: *deberes para con Dios, deberes para con nosotros mismos y deberes para con nuestros semejantes.*

Los *deberes para con Dios* se justifican por la relación de dependencia del hombre con Dios; por la necesidad moral de obrar según el orden querido e impuesto por Dios; y por la natural tendencia de las acciones humanas hacia el Bien Supremo.

Los *deberes del hombre para consigo mismo* han sido discutidos por los autores, alegando: 1.°, que toda relación supone dos términos; 2.°, que el deber no es más que el respeto a un derecho; y, cuando se trata de un derecho personal, es siempre potestativo renunciar a él, según reza el aforismo jurídico: *«Scienti et volenti non fit injuria»*; 3.°, que desaparecería la fuerza obligatoria del deber, por no ser posible que uno se obligue a sí mismo.

Se pretende desvirtuar el fundamento de estas objecciones invocando los siguientes principios de obligación: 1.° Siendo el alma capaz de conocerse a sí misma, cabe ya — si no una distinción objetiva — una distinción de razón entre el hombre que conoce y el hombre mismo objeto de conocimiento. (ELEIZALDE.) En orden al sentido moral, el hombre que obra con reflexión sobre sí mismo es un término distinto del hombre considerado como objeto directo de esta operación. (TAPARELLI.) 2.° La *Sociedad*, que obliga al individuo a cooperar al bien común. (Exigencia muy vaga y que de suyo no se justifica.) 3.° La *dignidad personal*, que importa afirmar y desenvolver. (Ideal noble, pero que no entraña obligación estricta.) 4.° El *hombre «noumeno»*, hombre de la razón, la personalidad racional, a cuya perfección debe tender el *hombre «fenómeno»* o personalidad empírica. (KANT.) Mas este desdoblamiento imaginario no puede erigirse en fuente inconcusa de deberes.

MENDIZÁBAL entiende que más que deberes para con nosotros mismos, son deberes para con Dios. Considera una hábil sutileza de TAPARELLI el distinguir entre facultad que obra y sujeto al que los actos se refieren; porque *quien tiene el deber no es la facultad, sino el sujeto.*

Según COLLIN, la *moral tradicional* resuelve la dificultad diciendo que la *dignidad de la naturaleza racional* del hombre es el *fundamento* próximo de los deberes para consigo mismo, y de los derechos que ellos le confieren; no pudiendo renunciar a ellos, por ser independientes de su voluntad, y derivar de la ley divina que impone a cada

ser el tender a su fin según su propia naturaleza. Así se explica que el hombre sea *objeto* de los deberes personales, y no el *principio* (Ley divina).

La dignidad del hombre no debe ser exagerada, ni divinizada, como si el hombre fuese su propia ley, independiente de todo principio superior, como si el hombre fuese fin en sí mismo, al decir de KANT. Es la dignidad de un ser inteligente y libre, que no está destinado a ser instrumento de sus semejantes, sino que, como criatura hecha a imagen y semejanza de Dios, debe alimentar la noble ambición de hacer fructificar todos los dones recibidos para su perfección individual y para la conservación y perfeccionamiento de la Sociedad.

Entre los deberes del hombre para consigo mismo, se citan los deberes concernientes al *cuerpo* (conservación de la vida y mantenimiento de la integridad) y al *alma* (desenvolver las facultades sensitivas, educar y perfeccionar la inteligencia y la voluntad).

Los *deberes para con nuestros semejantes* pueden referirse a su persona, a sus bienes materiales y a su actividad o trabajo.

El imperativo del deber hacia el prójimo nos impone acciones y omisiones. *No debemos perjudicar* al prójimo en su *persona* (atentando contra su vida, contra su integridad física, contra su integridad moral, o dignidad personal, contra su inteligencia ni contra su voluntad); ni en sus *bienes* (privándole de su propiedad, atropellándola o impidiendo su natural disfrute y ejercicio); ni en el ejercicio de su actividad para la consecución de su fin (negando, vulnerando o impidiendo la manifestación de esa actividad por excelencia que se llama *trabajo*).

Antes bien, *debemos* ayudar al prójimo en su *persona*, a fin de que: 1.°, conserve su vida y su integridad física; 2.°, mantenga su integridad moral, dignidad u honor; 3.°, cultive y perfeccione su inteligencia para descubrir la verdad; 4.°, desenvuelva su voluntad, ordenándola hacia el bien, y ejercite su libertad y su libre albedrío.

Debemos ayudar al prójimo, proporcionándole los *bienes materiales* a que justamente tiene derecho para atender a su subsistencia; debemos respetar su propiedad, su pacífica posesión y su legítimo disfrute y ejercicio de la misma.

Debemos facilitar y respetar el desenvolvimiento de sus actividades, el ejercicio de su *trabajo* intelectual o manual, según la personal vocación, en orden al decoro y holgura de su vida y al desarrollo de la prosperidad de la Sociedad.

Los *deberes para con los seres inferiores* son inadmisibles, porque su concepto repugna con la esencia misma del deber fundado en las relaciones morales existentes entre seres inteligentes y libres. Los irracionales no pueden ser término de nuestro deber; y por eso no tenemos deberes para con los animales, a pesar de lo que diga y defienda KRAUSE y su escuela, dejándose llevar de su panteísmo, hasta el extremo de sostener que tenemos deberes para con los seres inferiores porque en ellos, como en todo ser, se está realizando la esencia divina; y, como en esto consiste el «bien», hemos de contribuir a la realización de esa esencia en los seres inferiores.

Consecuencia lógica de la admisión de deberes para con los animales, y de la consideración de los seres inferiores como *sujetos de deberes*, es la afirmación de que los irracionales tienen también *derechos* respecto al hombre; que los animales son *sujetos de derechos*, como sostienen SPENCER y sus discípulos. Afirmación atrevida y hasta desconsiderada para la dignidad del hombre, ser racional y libre y, por lo tanto, único y verdadero sujeto de derechos y deberes.

Los irracionales no pueden tener derecho alguno, porque el fin inmediato del Derecho, según anteriormente expusimos, es la libertad. Mas el animal carece de libertad porque no tiene razón; y carece de derecho, porque no realiza actos libres en la esfera de un orden moral y de un orden jurídico, sino actos vegetativos, inconscientes, necesarios, instintivos, regidos por leyes físicas en la esfera del orden físico. Los seres inferiores no pueden ser sujeto, sino tan sólo objeto de Derecho. Existen para el provecho y utilidad del hombre; han sido puestos al servicio del hombre como medios para su conservación y perfeccionamiento. El Derecho aspira a realizar y garantizar la independencia y la libertad, facultad excelsa del hombre. El irracional carece de independencia frente al hombre, por su propia naturaleza de objeto y medio para el cumplimiento de los fines humanos. No puede hablarse, pues, de Derecho ni de Justicia subhumanos. (Al tratar de la Justicia, nos ocuparemos de la llamada Justicia subhumana.)

Capítulo XVII

DEBER Y DERECHO

Relaciones entre Deber y Derecho. - Precedencia entre Deber y Derecho. - Correlación entre Deber y Derecho. Categorías fundamentales de Deberes y Derechos. Derecho, Deber y obligación

Relaciones entre Deber y Derecho

Al estudiar las relaciones entre el orden moral y el orden jurídico, dejamos planteado el problema de las *relaciones entre Deber y Derecho*, en general; y entre deber jurídico y derecho subjetivo, en particular.

Hemos visto cómo el deber se funda en las relaciones naturales que integran el orden. Relación de las acciones humanas con el fin moral: *deber moral.* Relación de las acciones humanas con el fin jurídico: *deber jurídico.* Ahora bien, la relación implica alteridad, reciprocidad, referencia al anterior y al posterior, al superior y al inferior. Por consiguiente, el deber postula el derecho como facultad de relación. Deber y Derecho tienen su común origen en el orden jurídico, regido por la ley jurídica positiva que, al atribuir a cada uno lo suyo, *concede* a unos hombres la facultad en que consiste el *derecho* subjetivo, e *impone* a otro, en particular, o a los demás hombres, en general, la necesidad moral, o *deber* de obrar para hacer efectivo ese derecho.

Los actos que los hombres realizan en las relaciones que integran el orden, *son deberes*, considerados desde el punto de vista de la necesidad moral como exigencia del orden; es decir, como impuestos por la norma o ley, que es el supremo principio ordenador.

Los actos del hombre pueden considerarse, dentro de la misma esfera del orden, como *derechos*, es decir, constituyen y son verdaderos *derechos*, en la medida en que la norma jurídica atribuye poder o facultad para realizarlos.

Del orden jurídico, regido por la Ley jurídica positiva, derivan directamente: el *derecho* de unos hombres y el *deber* de otros. Mas, señalado el origen común del deber y del derecho, se nos plantea el problema de su *precedencia* y de su *correlatividad*.

Precedencia entre Deber y Derecho

Con respecto a la *precedencia*, se ha discutido mucho acerca de si el Derecho es anterior al Deber, o si el Deber precede al Derecho. Desde un punto de vista *lógico*, razonaremos diciendo que, considerado en sí, el Derecho preexiste y precede al Deber; porque si nos vemos precisados, impulsados y constreñidos a obrar, es porque existe una norma, Ley o *Derecho objetivo*, que hemos de respetar para guardar el orden y cumplir nuestro fin. La norma jurídica atribuye poder o facultad de obrar y de exigir, originando el *Derecho subjetivo*. Así resulta que las acciones u omisiones que el deber jurídico nos impone, o exige de nosotros, constituyen el «*debitum*» indispensable para satisfacer el «*suum*» de otro, el derecho ajeno. En este caso, el Derecho precede y preexiste al Deber; el Derecho es la razón y la medida del Deber correspondiente.

Si consideramos la *precedencia* bajo un aspecto *ético*, observaremos que el Deber precede al Derecho. Precisamente porque el hombre tiene el deber de realizar su último fin, tiene también el derecho de cumplir libremente ese deber, empleando los medios que considere útiles y necesarios.

El supremo principio ético consistirá en considerar el aspecto de las cosas y de los actos humanos según el destino divino, y conforme a los designios de Dios, Autor supremo del orden universal. Por consiguiente, el imperativo divino se traduce en deber relativo al hombre; y, ante la conciencia humana, este deber va revistiéndose de valor ético tanto más acentuado cuanto más clara es la percepción de las relaciones entre la criatura y el Creador. Realizar la idea de la Naturaleza, considerando al hombre dentro de ella, según la Voluntad infinita, es la suprema aspiración no sobrenatural que preside a todos los Valores ético-naturales.

De esta suerte, el Deber y el Derecho se originan sobre una representación de Valores morales que el espíritu percibe como continuación del orden general del Universo, el cual se ofrece al hombre como una suma de Valores físicos y ontológicos resultantes de las relaciones de los seres entre sí y con Dios; pero el hombre, abusando de su libre albedrío, puede quebrantar el orden en sí mismo, en sus relaciones con los demás y en sus relaciones con Dios.

En el terreno de la *práctica*, y con un *sentido realista*, se sostiene que el Derecho y el Deber son *coetáncos*, y se considera como verdadera sutileza la cuestión de la precedencia o preexistencia entre deber y derecho. Ni el Deber nace del Derecho, ni el Derecho es engendrado por el Deber; sino que ambos a dos son entidades morales que proceden de la norma obligatoria por la que se rige el varón justo, así en el ejercicio de sus propios derechos como en orden al deber de respetar los ajenos. (ORTI Y LARA.)

CORRELACIÓN ENTRE DEBER Y DERECHO

La *correlatividad* entre el Derecho y el Deber se formula diciendo que: a todo Derecho humano corresponde un Deber; y a todo Deber jurídico corresponde un Derecho social.

A todo Derecho humano corresponde un Deber, porque toda facultad jurídica comprende o implica el Deber de otra persona. Ahora bien, se discute acerca de si pueden invertirse los términos afirmando que a todo Deber corresponde un Derecho. PRISCO dice que no, aduciendo el ejemplo del ermitaño que por vivir en soledad tiene deberes de honestidad natural, pero no tiene derechos por estar separado de los demás hombres. MENDIZÁBAL advierte que no hay correlación entre los términos en que plantea PRISCO la cuestión. Es cierto que no a todo Deber moral corresponde un Derecho social, porque no existe correlación entre los términos; pero es innegable que a todo *Deber jurídico* corresponde un *Derecho social*, porque la correlación ya no se da entre términos dispares, sino entre deberes ético-jurídicos en los que coinciden los dos elementos de la Justicia social: la eticidad y la juridicidad. (L. MENDIZÁBAL: *Tratado de Derecho Natural*, T. I. Cap. X, 131.)

La afirmación de la correlatividad robustece el argumento de que el Derecho y el Deber son también coetáneos; porque no puede

darse derecho sin deber correlativo, y sin derecho en una persona no existe el deber jurídico en otra, el Derecho y el Deber son coetáneos y correlativos.

Frente a la concepción clásica del Derecho subjetivo como correlativo a un Deber jurídico y derivado de una norma que lo delimite y garantice, se sostiene actualmente que *puede haber deberes* sancionados por el ordenamiento jurídico y que lleven consigo una ventaja, un interés, una protección a favor de una persona determinada, *sin que por eso exista Derecho subjetivo.* Se citan como ejemplos: 1.° En Derecho público, los deberes impuestos por las Leyes de Policía y, en general, los deberes públicos. 2.° En Derecho privado, se dan casos y figuras en que el sujeto puede ser favorecido por la norma sin tener un Derecho subjetivo, como sucede en las formas y solemnidades establecidas en interés de los terceros, en el contrato en favor de tercero, en el modo o carga por contraposición al legado, etc. (J. CASTÁN: *El concepto del Derecho subjetivo,* Cap. III.) El que *está protegido por las normas, no está investido de un Derecho* por esto solo. La protección por las normas (o el favor otorgado por el Derecho) y el Derecho subjetivo no son cosas idénticas. (ENNECCERUS: *Tratado de Derecho Civil.* Parte general, Vol. I, § 65.)

En los ejemplos citados se observa también disparidad y falta de correlación entre los términos. Así, en los deberes impuestos por las Leyes de Policía, no existe propiamente un Derecho subjetivo en otro individuo, pero sí en la Sociedad, que también tiene derechos frente a los súbditos. Además, se cita un caso en el que se concreta la esencia del orden moral y del orden jurídico: *Guardar el orden* (público y privado, moral y jurídico). *Hacer el bien y evitar el mal* (en las relaciones privadas y en las públicas, en la esfera individual, familiar y social).

Respecto a los casos de Derecho privado, diremos que por *analogía de atribución* se concede a las personas: favores, privilegios y excepciones, como si se tratase de relaciones jurídicas perfectas que diesen lugar a la correlación entre deberes y derechos subjetivos, y sin desdibujar esa correlación, antes bien iniciando y facilitando la posibilidad del nacimiento del correspondiente Derecho.

La afirmación de que protección jurídica y Derecho subjetivo son nociones diferentes y que no son cosas idénticas, es evidente; mas, al pecar de ambiciosa, no prueba absolutamente nada. *El fin jurídico* de protección y de seguridad, de garantía de la libertad, de coexistencia y de armonía social, es un concepto diferente del *fundamento* del Derecho y del Deber; de la misma manera que

el fundamento no es idéntico al *principio* o razón suprema del Deber y del Derecho.

Bajo un aspecto metafísico, podríamos considerar *en abstracto* las nociones de protección y Derecho subjetivo, como entidades independientes, aisladas y sin conexión alguna. Jurídicamente, no podemos olvidar que el orden no es estático, sino dinámico; es dirección a un fin, es adaptación de los actos y de la conducta del hombre al fin jurídico. Además, como la palabra *protección* significa acción y efecto de proteger, no podemos detenernos en su contemplación abstracta, sino en el estudio y consideración de sus efectos. La protección jurídica entraña, en potencia, la posibilidad, el germen del Derecho subjetivo. Y cuando esta posibilidad deja el estado potencial para convertirse en acto, surge la facultad, la potestad, el poder jurídico, el Derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico a un sujeto de voluntad capaz (o de voluntad suplida por la representación) para la satisfacción de sus fines e intereses.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES DE DEBERES Y DERECHOS

De acuerdo con la amplitud y dominio del concepto del *orden*, podemos distinguir dos *categorías* fundamentales de deberes y derechos:

1.ª Categoría consiguiente a las relaciones de los hombres entre sí y con la Divinidad. Comprende los deberes para con Dios, para con nuestros semejantes y para con nosotros mismos. Mediante esta categoría puede justificarse la afirmación de que el *Derecho Natural es un orden real de verdades morales*. Es la *categoría metajurídica* que tanto ha preocupado a los tratadistas y en cuyo torno ha girado gran parte del pensamiento jurídico que constituye el fondo de la Historia de la Filosofía del Derecho.

2.ª Categoría de las cosas en su relación con las personas como medios humanos respecto al fin individual y social. Es la *categoría jurídica* que comprende los deberes y derechos en las relaciones que constituyen objeto de propiedad, actos contractuales, sucesiones, etc.

Ambas categorías integran lo que podemos llamar *suprema categoría* del orden social, en cuya esfera tienen plena realidad y desenvolvimiento las relaciones humanas que dan lugar a la distinción entre Derecho privado y público (interno y externo). (E. LUÑO: *La Filosofía jurídica del Prof. Amor Ruibal*, VII.)

Derecho, Deber y Obligación

El *Derecho*, como facultad — llamado también Derecho subjetivo —, es y representa el ejercicio de la libre actividad, en la esfera del orden jurídico y bajo el imperio de la ley.

El *Deber* es y significa necesidad de obrar en un sentido determinado. El deber no es renunciable, porque al imponernos una dirección fija y una orientación determinada, su renuncia equivaldría a faltar al orden. En cambio, el Derecho es renunciable, porque, en virtud de nuestro libre albedrío, podemos renunciar al ejercicio de nuestra actividad, en tanto en cuanto no se infrinja el deber jurídico. Es *inalienable* todo Derecho cuya existencia y ejercicio envuelvan un deber por parte del sujeto que de él está investido. Es *alienable* todo Derecho que se refiera a los actos puramente facultativos del mismo sujeto. (L. Mendizábal: *Tratado de Derecho Natural,* T. I. Cap. X, n.° 133.)

Obligación es vínculo que nos sujeta y compele a la realización de un acto necesario para cumplir el fin.

El Deber, como necesaria posición de un acto para realizar un fin, indica *proporción.* La obligación indica *sujeción.* Sin Deber no existe obligación; porque el Deber constituye el objeto y contenido esencial de la obligación.

Sintetizando estas ideas fundamentales en un paralelismo que permita recordarlas y compararlas fácilmente, diremos con Mendizábal:

Derecho objetivo es: *Norma* suprema de la estructura y de la vida social humana.

Derecho subjetivo es: *Poder* o *facultad* del sujeto, conferida y reconocida por la norma jurídica.

Deber jurídico es: *Necesidad* moral que el hombre tiene de someterse al orden jurídico y de cumplir los preceptos de la Ley.

Obligación jurídica es: *Vínculo* jurídico, entre dos o más personas, por el cual una, denominada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, una determinada prestación.

SECCION SEXTA

CAPÍTULO XVIII

LA JUSTICIA

Concepto general. - La Justicia en sentido objetivo. - Aspecto subjetivo de la Justicia. - La Justicia como virtud general. - La Justicia como virtud particular. - Análisis del concepto de Justicia, como virtud. - Lo "suyo". - Preeminencia de la Justicia. - La forma general de la Justicia

CONCEPTO GENERAL

La Justicia en sentido objetivo. Si después de estudiar los actos libres del hombre desde el punto de vista del orden moral, consideramos y analizamos esos mismos actos en la esfera del *orden jurídico*, observaremos que la idea de la rectitud postula una relación, una proporción, una conformidad de los actos humanos con el orden moral y con el orden jurídico.

La conformidad de los actos libres del hombre con el orden moral se llama *Moralidad.*

La relación, proporción o conformidad de los actos humanos con el orden jurídico que regula su conducta, se denomina *Justicia.*

En un sentido amplio, Justicia significa *rectitud general,* considerada en la misma disposición interior del hombre respecto a las operaciones exteriores.

La Justicia es *rectitud,* en orden a los actos externos del hombre para con los demás hombres, en orden al obrar del hombre en relación con los otros hombres. Así, se llama *justo* al hombre que

obra *rectamente.* Advierte SANTO TOMÁS (II - II, q. 58, a. 1) que la Justicia no es esencialmente rectitud, sino tan sólo *causalmente;* es, por lo tanto, *hábito por el cual el hombre quiere y obra rectamente.*

La Justicia es proporción, conformidad, adaptación de las acciones humanas. La Justicia es, ante todo, un orden objetivo, una rectitud de las acciones. El calificativo «justo» se aplica primeramente a las obras, y después, de modo secundario y derivativo, se aplica también al sujeto que las realiza. (P. ALBINO GONZÁLEZ y MENÉNDEZ DE RAIGADA: *La Justicia.)*

Rectitud, Moralidad, Santidad y *Justicia* se emplean frecuentemente como conceptos sinónimos. Así se dice: «Arístides, el justo.» «San José, el varón justo, adornado de todas las virtudes.» «En santidad y justicia te serviremos durante los días de nuestra vida.» (*«In sanctitate et justitia, coram ipso, omnibus diebus nostris». Cántico de Zacarías,* SAN LUCAS, I, 75.)

La Justicia, *objetivamente* considerada, es *proporción* de nuestros actos con el fin jurídico, prescindiendo de nuestra intención, es decir, de nuestra conformidad o disconformidad con el orden jurídico.

Esta *proporción* exige que *ajustemos* nuestras acciones a su propio fin. Bajo este aspecto, la Justicia es *adaptación, adecuación,* de la conducta humana a las exigencias esenciales de su naturaleza racional y social, en un constante *deber ser,* perennemente vivido en la conciencia y en la Historia. Así viene a ser la Justicia el ideal que perseguimos. (P. A. GONZÁLEZ y M. DE RAIGADA.)

Mas la proporción, la adaptación y el ajustar de los actos humanos exige, como postulado esencial, *dualidad* o *pluralidad* de personas. Por eso dice SANTO TOMÁS: «Lo propio de la Justicia, entre las demás virtudes, es ordenar al hombre en las cosas relativas a *otro.* Implica, en efecto, cierta igualdad, como su propio nombre evidencia: en el lenguaje vulgar se dice que las cosas se igualan, se *ajustan.* Y la igualdad se establece *en relación a otro.*» (II - II, q. 57, a. 1.) «Como la Justicia se ordene a *otro,* no tiene por objeto toda la materia de la virtud moral, sino solamente las acciones y las cosas exteriores, conforme a cierta razón especial del objeto, esto es, en cuanto que por ellas un hombre se relaciona o coordina con *otro.*» (II - II, q. 58, a. 8.) «La materia de la Justicia es la operación exterior, en cuanto que ésta misma, o la cosa de que por ella usamos, es proporcionada, guarda la debida proporción respecto de otra persona a la cual estamos ordenados por la Justicia.» (II - II, q. 58, a. 10 y 11.)

Las acciones externas constituyen la materia propia, el verdadero objeto formal de la Justicia, con el fin de lograr la perfección última:

realizar la igualdad del obrar externo en relación con nuestros semejantes, para conseguir el bien común.

La Justicia, objetivamente considerada — *o como proporción* —, ha sido admirablemente definida por DANTE diciendo: «Justicia es la real y personal proporción existente entre los hombres, que, si es observada, conserva la Sociedad; y si perturbada, la destruye.» («*Realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata, hominum servat societatem, et corrupta, corrumpit*». «*De Monarchia*», Lib. II, Cap. XI.)

Justicia es la proporción entre el dar y el exigir aquello que reclaman las relaciones esenciales a la vida del género humano. (PRISCO.)

Justicia es la proporción entre el dar y el exigir aquello que es necesario para la existencia del orden social y para que, dentro de él, pueda cumplir el hombre el fin que le es propio. (RODRÍGUEZ DE CEPEDA.)

ASPECTO SUBJETIVO DE LA JUSTICIA

1. *La Justicia, como virtud general.* La proporción o adaptación de los actos libres del hombre al fin jurídico, teniendo en cuenta la intención del agente, constituye el aspecto subjetivo de la Justicia.

La proporción de actos a fin jurídico, aceptada por nuestra voluntad y realizada de una manera constante, constituye un hábito moral. Este hábito moral es la virtud de la Justicia...

Así considerada, la Justicia es virtud general, equivalente a la Moralidad, a la Rectitud, a la Santidad, como ya hemos indicado anteriormente. La Justicia — dice MOLINA: «*De Justitia et Jure*», Lib. I, Disp. 1, n.° 5 y 7 — es virtud que se dirige a otro; es decir, al bien común y a la República misma, y recibe ese nombre en cuanto el que sigue su dictado y se acomoda a ella se ajusta también a las leyes que exigen el decoro y la perfección del Estado... Esta acepción de Justicia es esencialmente común a toda operación de cualquier virtud. En este sentido se toma frecuentemente en las Sagradas Escrituras. Así, por ejemplo, en el Cap. V, v. VI, del Evangelio de San Mateo, dice JESUCRISTO: «Bienaventurados los que tienen hambre y sed de Justicia»; y en el V - XX: «Si vuestra Justicia no es mayor y más perfecta que la de los escribas y fariseos, no

entraréis en el reino de los Cielos.» El *Deuteronomio*, los *Salmos*, y SAN PABLO nos recuerdan la virtud general de la Justicia en multitud de textos. SAN ANSELMO (Diálogo «*De veritate*», C. XIII) dice que la Justicia es la rectitud de la voluntad observada por sí misma. El CRISÓSTOMO (Homilía 15 sobre SAN MATEO) y casi todos los Santos Padres hablan de la Justicia como virtud general que comprende los actos buenos del hombre en cuanto son conformes con la recta razón, la ley y la voluntad de Dios. En las Sagradas Escrituras se suele llamar, con cierta frecuencia, Justicia a la observancia de la ley, y aun a las leyes mismas, en cuanto hacen justos a los hombres. A la observancia, en sentido formal, y a las leyes en cuanto normas y reglas que miden la Justicia...

2. *La Justicia, como virtud particular* o *individual.* ARISTÓTELES define la Justicia como: 1.° Hábito que conduce a los hombres a obrar justamente. 2.° Hábito por el cual algunos hacen lo que es justo, lo practican y lo quieren. 3.° Virtud que nos mueve a obrar rectamente. 4.° Virtud mediante la cual todos tienen lo suyo. («*Rhetorica*», I, 9.)

ULPIANO dice que Justicia es constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho. («*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*». «*Dig.*», I, 1, § 10. «*Inst.*», I, 1.)

CICERÓN define la Justicia como «disposición del alma de dar a cada uno lo suyo». Virtud que determina dar a cada uno lo suyo. («*Animi affectio suum cuique tribuens. Virtus quae in suo cuique tribuendo cernitur*». «*De finibus*», V. 23, 67.)

SANTO TOMÁS DE AQUINO dice que la Justicia es hábito que inclina a la voluntad a dar a cada uno lo suyo. («*Justitia, perpetua et constans voluntas est jus suum unicuique tribuens; vel, est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit; vel est habitus secundum quem aliquis dicitur operativus secundum electionem justi. Proprius actus justitiae nihil aliud est quam reddere unicuique quod suum est*». «*Summa Theologica*», II - II, q. 57 - 58 - 61.)

LA VIRTUD DE LA JUSTICIA

Análisis del concepto de Justicia como virtud. La definición romana de Justicia como *constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho* (ULPIANO), fué objeto de múltiples comentarios, hasta el extremo de que — como advierte MOLINA: «*De Justitia*

et Jure», Lib. I, Disp. 8 — en las Glosas se dice que esta definición tan sólo se refiere a la Justicia divina. Y aun cuando se suele acomodar esta definición a la Justicia humana, SANTO TOMÁS prefiere exponer aquella otra definición de ARISTÓTELES *(Etica,* V, Cap. I); «La Justicia es hábito por el cual los hombres son aptos para obrar justamente» (II - II, q. 58, a. 1). Con el nombre de voluntad, entiende no la potencia, sino el acto de voluntad. Y añade que aquí el acto equivale al hábito, del mismo modo que en aquella definición de la Fe que nos da SAN AGUSTÍN, en su Tratado 79 sobre SAN JUAN: «La Fe es creer lo que no ves»: esto es, el hábito por el cual te inclinas a creer lo que no ves. Por tanto, el sentido de la definición predicha es el siguiente: «*La Justicia es la voluntad constante y perpetua,* o *sea el hábito por el cual somos inclinados con constancia y firmeza a querer para cada uno su derecho.*»

«La voluntad puede decirse *perpetua* de dos modos: uno, por parte del acto mismo, que dura perpetuamente, y en este caso sólo la voluntad de Dios es perpetua; y otro, por parte del objeto, esto es, porque alguno quiere perpetuamente hacer algo. Y esto se requiere para la «razón» de Justicia; pues no basta para ella que alguno quiera en un cierto momento observar la Justicia en algún negocio, porque apenas se encuentra quien quiera obrar injustamente en todo; sino que se requiere que el hombre tenga perpetuamente y en todas las cosas voluntad de observar la Justicia.»

«El término *perpetuo* no se emplea en el sentido de duración perpetua del acto de la voluntad; y por esta razón, no se añade superfluamente la palabra *constante;* para que, así como al decir *voluntad perpetua* se expresa que alguno obra con propósito perpetuo de conservar la Justicia, así también, diciendo *constante,* se designa que persevera en este propósito firmemente.» (II - II, q. 58, a. 1, ad 3.)

Lo «suyo». La Justicia es virtud que da a cada uno su derecho. A diferencia de las demás virtudes, el objeto de la Justicia, que se denomina «lo justo», es determinado en sí mismo (y no subjetivamente). Y esto es el Derecho. Luego es evidente que *el Derecho es el objeto de la Justicia.* (II - II, q. 57, a. 1.)

El Derecho, como facultad y propiedad esencial del sujeto, como expresión de lo que le pertenece, equivale a «*lo suyo*».

Lo característico de la Justicia — dice SANTO TOMÁS — consiste en dar a cada cual «lo suyo». Entendiendo por «*suyo*», en relación con otro, todo lo que al primero está subordinado o establecido por

su utilidad. Se dice «*suyo*», personal de cada uno, lo que se le debe según igualdad de proporción. («*Proprius actus justitiae nihil aliud est, quam reddere unicuique quod suum est. Hoc autem dicitur esse «suum» unicuique personae, quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur*». «*Summa Theologica*», II - II, q. 58, a. 11.) («*Dicitur autem esse «suum» alicujus, quod ad ipsum ordinatur*». «*Summa Theologica*», 1, q. 21, a. 3.)

Según KANT, «lo mío» de derecho — «*meum juris*» — es todo aquello con lo cual estoy tan unido, que su uso por otro y sin mi consentimiento podría dañarme. (*Principios metafísicos del Derecho*, Parte I, Cap. I. § 1.)

Lo *suyo*, en un sentido primario y obvio — dice GONZÁLEZ y M. DE RAIGADA —, vendrá a ser para el débil su debilidad, y para el fuerte su fuerza y prepotencia; la sumisión y la esclavitud para el vencido, y la dominación para el vencedor. Por *suyas* reputará el usurero sus usuras, y el ladrón sus rapiñas y el conquistador sus conquistas; y, en último caso, muy *suya* será para el miserable su miseria, y su hambre, y su enfermedad y su muerte para el hambriento y desvalido que agoniza y muere...

«Pero si es todo esto lo *suyo*, lo de cada uno, ¿será todo esto Justicia? ¿No será más bien fatalismo? ¿No será mejor una especie de filosofía del «*statu quo*», y como una consagración del hecho brutal consumado? ¿No será ahogar *el deber ser* en *lo que es*, y proclamar el éxito como único criterio de Justicia?»

«Para evitar esos inconvenientes, muchos autores, con el mismo ULPIANO, sustituyen la expresión «lo suyo», por *su derecho*, con lo cual se confiere a la Justicia un contenido espiritual, concreto y verdadero. Lo que se debe a otro no es «lo suyo» en sentido vulgar, sino lo que corresponde a una exigencia, a un Derecho; pero que realmente puede no ser «suyo» en la acepción corriente de la palabra. Al pobre que perece de hambre se le debe el pan que propiamente es de otro, que es mío porque lo gané con el sudor de mi frente, y que sólo por virtud de esa misma Justicia puede decirse que es «suyo». Así se comprende el que la Justicia realizada o realizable es *un deber ser*, una exigencia, que trasciende el hecho bruto y las realidades inmediatas». («*La Justicia*», pág. 40.)

Ha sido muy corriente — dice STEIN: («*Die soziale Frage im Lichte der Philosophie*») — interpretar la proporcionalidad en que la Justicia consiste, como debiendo dar a cada uno lo suyo — «*suum cuique*» — en bueno o mal sentido. El actual sentimiento de solidaridad eleva ahora una fuerte y clamorosa protesta contra tal inter-

pretación de la Justicia. El «*suum cuique*» puede ser adecuado al Derecho romano exageradamente individualista, pero la ética social rechaza esta forma egoísta - individualista de la Justicia.

En cuanto se prescinda de la distinción entre «lo mío» y «lo tuyo», y todas las cosas sean comunes, nada pertenecerá a nadie, y la Justicia habrá desaparecido. Por eso dice HAURIOU que la Justicia es el fundamento del individualismo. («*Precis de Droit constitutionnel*», pág. 49.)

Según CATHREIN, podría concebirse como individualista la forma «*suum cuique*», si sólo se atendiese a la Justicia conmutativa; ésta separa en cierta manera a los individuos con sus intereses y pretende asegurar a cada uno su esfera de libertad. Pero no debe olvidarse que, además de la Justicia conmutativa, existe la Justicia legal y la distributiva, que restablecen la coordinación de los individuos. Quien sobrepasa la Justicia legal y la distributiva, cae en el individualismo extremado; y al contrario: incurre en el socialismo quien deja en olvido la Justicia conmutativa. (*Filosofía del Derecho*. Parte 2.ª Capítulo I.)

Dando la Justicia a cada uno lo suyo, todos tienen lo que les corresponde. Así pudo definir ARISTÓTELES la Justicia como virtud mediante la cual todos tienen lo suyo; siendo la Justicia, en cierto modo, un bien extraño porque no se refiere a la utilidad propia, sino a la ajena.

Dar a cada uno lo suyo equivale, pues, a reconocerle aquello que está ordenado al bien inmediato de su naturaleza individual para el cumplimiento del fin social.

La generalidad de autores estudia la significación de «*lo suyo*» a través de las diversas especies de la Justicia. Otros, equiparando «lo suyo» a *lo necesario*, exponen el desarrollo de la idea de la Justicia como *necesario individual* (físico y moral) y como *necesario social*.

CATHREIN: *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1916, P. II, Cap. I y II. MEYER: «*Institutiones juris naturalis*», I, n.º 432 y siguientes. LEHMKUHL: «*Theologia moralis*», I, n.º 1.158 y sgts. TANQUEREY: «*Synopsys theologiae moralis et pastoralis*», III, n.º 467. VERMEERSCH: «*Quaestiones de justitia*». *Cuestiones acerca de la Justicia*. Madrid, Bib. Ciencia y Acción. T. I. «*Principes de Morale Sociale*», n.º 31 y sigts. JANSSENS: «*Cinq leçons sur la justice*». Gand-Bruxelles, 1932. GILLET: «*Conscience chrétienne et justice sociale*». París, 1922. JANVIER: «*La Justice et le Droit*», París, 1918. SERTILLANGES: «*La Philosophie morale de Saint Thomas d'Aquin*», París, 1922. GENY: «*Science et technique en Droit privé positive*», París, 1929, T. II,

n.° 172. CASTELEIN: «*Droit Naturel*», París, Namur, 1903, pág. 151 y sigts. RENARD: «*Le Droit, l'ordre et la raison*», París, 1927, pág. 226. DABIN: «*La Philosophie de l'ordre juridique positive*», París, 1929, Sec. II, Cap. III, pág. 362 y sigts. SENN: «*De la justice et du droit. Explication de la definition traditionnelle de la justice*», París, 1927. SANCHO IZQUIERDO: *El Derecho justo de Stammler y la Ley justa de Santo Tomás. Los conceptos fundamentales de «lo justo» y «lo social» en la doctrina tomista. Fecundidad de la misma*, Zaragoza, 1926, pág. 24. MR. DE LA BARBE: Serie de artículos sobre *El derecho a la existencia*, publicados en «*Le Mouvement Social*», París, febrero, agosto, 1911.

PREEMINENCIA DE LA JUSTICIA

La Justicia es la más excelsa de las virtudes morales (ARISTÓTELES: «*Ethic*», L. 5, Cap. I). En ella brilla el mayor bien de la razón; y por esto, la Justicia precede a todas las virtudes morales. La Prudencia es la primera de las virtudes intelectuales o *dianoéticas: «recta ratio agibilium»*.

En la Justicia, el esplendor de la virtud es máxima; y por ello los hombres son llamados buenos. (CICERÓN: «*De Offic.*», I, C. VII.)

Si nos referimos a la Justicia legal, es evidente que es la más preclara entre todas las virtudes morales, en cuanto el «bien común» es preeminente sobre el bien singular de una persona. Y en este aspecto escribe ARISTÓTELES que «la más preclara de las virtudes parece ser la Justicia; y ni el lucero de la mañana — Lucifer — ni la estrella vespertina — Hesperus — son tan admirables como ella.» (II - II, q. 58, a. 12.)

Aun refiriéndonos a la Justicia particular, hemos de reconocer que también sobresale entre las otras virtudes morales, por dos razones: la primera, *por parte del sujeto;* esto es, porque reside en la parte más noble del alma, en el apetito racional, o sea en la voluntad, en tanto que las otras virtudes morales radican en el apetito sensitivo al que pertenecen las pasiones que son la materia de las otras virtudes morales. La segunda razón se toma *por parte del objeto.* Pues mientras las otras virtudes son alabadas solamente en atención al bien del hombre virtuoso, en sí mismo, la Justicia es alabada en la medida en que el hombre virtuoso se conduce bien con respecto a otro. Y así la Justicia es, en cierto modo, el bien ajeno, como dice ARISTÓTELES («*Ethic*», L. 5, Cap. I. II - II, q. 58, a. 12.)

Como entre todas las virtudes morales, la Justicia es la más próxima a la razón — porque consiste en la voluntad —, ordena los propios actos del hombre y las acciones externas en relación con los demás. Entre las virtudes morales es la más preeminente; le sigue en nobleza la *fortaleza*, y después la *templanza*. («*Summa Theologica*», I - II, q. 66, art. 4.)

La forma general de la Justicia

La forma de toda virtud moral consiste en un justo medio que se determina racionalmente. Ahora bien, siendo una sola la forma de cada virtud, parece que en una y en otra especie el medio debe ser determinado del mismo modo. (II - II, q. 61, a. 2.)

La forma general de la Justicia es la *igualdad*, en lo que coincide la Justicia distributiva con la conmutativa; mas en la primera, la igualdad se encuentra en proporción geométrica; y en la segunda, en proporción aritmética.

La palabra *igualdad* evoca la idea de conveniencia, de adaptación, de aproximación entre dos objetos; ambos tienen algo de común; se asimilan bajo un cierto aspecto; se unen en la posesión de la misma perfección. La Justicia implica cierta igualdad, como su propio nombre evidencia: en el lenguaje vulgar se dice que las cosas que se *igualan*, se *ajustan*. (II - II, q. 57, a. 1.)

Las cosas diferentes o dispares carecen de término de referencia o aproximación; mientras que las cosas iguales se atraen recíprocamente y están unidas por una *relación*. Por consiguiente, bajo la palabra *igualdad*, encontramos la *idea de relación*.

Así se confirma la doctrina de que el Derecho, que, como lo debido a otro, constituye el objeto de la Justicia, se halla comprendido en el género relación. *El Derecho es relación de igualdad moral*, preconizada por la razón y determinada mediante comparación de mi fin propio con el «bien común». (LACHANCE: «*Le concept de Droit*», L. 2, Cap. VII, § 3.)



Capítulo XIX

PROPIEDADES DE LA JUSTICIA

Propiedades esenciales de la Justicia. - Alteridad y exigencia de un deber. - Justicia y Caridad. - Partes subjetivas, casi-integrales y casi-potenciales de la Justicia. - Justicia general o legal. - Justicia particular. Justicia conmutativa. Justicia distributiva. - La especie de Justicia más preeminente

Propiedades esenciales de la Justicia

Las propiedades esenciales de la Justicia son dos: *alteridad* y *exigencia de un deber.*

Siguiendo a Santo Tomás, dice el P. Vermeersch que las propiedades de la Justicia pueden reducirse a dos: *decir orden* o *relación a otra persona,* y *decir relación a un deber. (Cuestiones acerca de la Justicia,* T. I. Cap. III, a. 1.)

1. La *alteridad* o *bilateralidad* es la propiedad de la Justicia que dice orden o relación a otra persona — *alter* — distinta de aquella en quien reside la virtud de la Justicia.

Según Aristóteles, la Justicia no es sólo y simplemente una virtud, sino una virtud que se refiere a otro. («*Ethica Nic.*» V. 33.) Esta referencia ha sido ampliada y mejorada por Santo Tomás cuando dice que lo característico y lo propio de la Justicia, entre las demás virtudes, es ordenar o regir al hombre en las cosas que hacen relación a *otro.* (II - II, q. 57, a. 1.) «Como el nombre de Justicia entraña igualdad, es de naturaleza de la Justicia el referirse

a *otro*, porque nada es igual a sí mismo, sino a *otro*.» (II - II, q. 58, a. 2.)

La Justicia tiene por materia propia aquellas cosas que se refieren a *otro;* y lo que caracteriza el acto de la Justicia, precisamente en relación con su materia y con su objeto, es dar a cada uno su Derecho. (II - II, q. 58, a. 1.)

Lo *recto* en el acto de la Justicia, aun hecha abstracción del agente, se constituye en atención a *otro hombre*, puesto que en nuestras obras se llama justo lo que, según alguna igualdad, corresponde a *otro:* por ejemplo, la remuneración debida por un servicio prestado. (II - II, q. 57, a. 1.)

Lo justo, como equivalente a lo «medio» y lo «igual», se refiere siempre a *otro;* porque la igualdad se establece entre dos personas, y el justo medio también es proporción entre dos sujetos. («*Comm. Eth*». L. 5, lec. 4.)

Por su propiedad de referirse a otro, de hacer relación a otro, la Justicia ordena las acciones externas del hombre, la conducta del hombre con otro y con los demás hombres : *alteridad* y *bilateridad.*

Por consiguiente, las relaciones que la Justicia establece no pueden darse más que entre seres racionales y libres, entre hombres.

La *bilateralidad* de la Justicia coincide con la *pluralidad* de hombres y de relaciones que integran el orden jurídico.

No puede hablarse con propiedad de una Justicia entre seres inferiores, entre animales y entre plantas, ni entre el hombre y los seres irracionales. No puede admitirse, en fin, la existencia de una *Justicia subhumana,* como más adelante demostraremos.

2. *La exigencia de un deber.* La segunda propiedad de la Justicia es hacer relación a un deber.

Existen otras virtudes morales como la caridad, el amor, la amistad, la benevolencia, etc., que versan sobre actos del hombre que hacen relación a *otro;* pero bajo otra razón o título distinto al de la Justicia.

Lo característico de la Justicia es hacer *lo que es debido.* De suerte que la moralidad o bondad peculiar de esta virtud deja de existir desde el momento en que desaparece el concepto de deber o de obligación. «Lo bueno, bajo el concepto de *debido*, es propio de la Justicia». (II - II, q. 79, a. 3.)

La Justicia tiene por objeto las operaciones que se refieren a otro por razón de deuda legal — «*sub ratione debiti legalis*» —; en tanto que la amistad hace relación a otro por razón de cierta deuda

amistosa y moral — «*sub ratione cujusdam debiti amicabilis et moralis*» —, o más bien, a título de beneficio gratuito — «*vel magis sub ratione beneficii gratuiti*» —, como dice ARISTÓTELES (II - II, q. 23, a. 3.)

JUSTICIA Y CARIDAD

En la vida social, que es natural al hombre, la Justicia llama al amor: La Justicia, para dar a cada uno lo que le es debido. El amor, para concederle y prodigarle hasta aquello que no se le debe. (SANTO TOMÁS: «*Summa contra Gentiles*».)

La Caridad, que es el vínculo de perfección (SAN PABLO: *Colosenses*, III, 14), no debe considerarse como una sustitución de los deberes de Justicia, ni tampoco como medio de encubrir la violación de la Justicia.

La Caridad social ha de ser como el alma de todo el orden económico; y, apoyando a la Justicia conmutativa, debe presidir las relaciones entre el capital y el trabajo. (PÍO XI: «*Quadragesimo Anno*», § 2, 37, 41, 56 y 58.)

PARTES SUBJETIVAS, CASI-INTEGRALES Y CASI-POTENCIALES DE LA JUSTICIA

Las virtudes constan de partes *subjetivas*, partes *casi-integrales* y partes *casi-potenciales*. (VERMEERSCH: *Cuest. acerca de la Justicia*, T. I, Cap. II.)

1. Las *partes subjetivas*, o especies en que se divide la Justicia, son primordialmente dos (que corresponden al bien general de la comunidad y al bien del hombre en particular): *Justicia general* y *Justicia particular*.

La Justicia particular se subdivide en: *Justicia conmutativa* y *Justicia distributiva*.

«La Justicia particular se ordena o hace relación a una persona privada que, respecto de la comunidad, es como la parte al todo. Ahora bien, toda parte puede ser considerada en un doble aspecto: 1.°, como *relación de parte a parte*, semejante al orden o relación de una persona privada a otra en la vida social; esta relación es dirigida por la *Justicia conmutativa*, consistente en los cambios que mutuamente se realizan entre dos personas; 2.°, como *relación del todo respecto a las partes*; y a esta relación se asemeja el orden existente

entre la comunidad y cada una de las personas individuales. Este orden o relación es dirigido o regulado por la *Justicia distributiva* que reparte proporcionalmente los bienes comunes. Por consiguiente, son dos las especies de Justicia: la *conmutativa* y la *distributiva*.» («*Summa Theologica*», II - II, q. 61, a. 1.)

2. Las *partes casi-integrales* de la Justicia son dos: respetar el derecho ajeno y evitar la injuria a los demás. En síntesis: hacer el bien y evitar el mal.

«La Justicia, considerada como virtud especial, mira al bien, bajo su aspecto de deuda para con el prójimo. Por consiguiente, a la Justicia especial pertenece *hacer el bien* considerado como deuda respecto al prójimo, y *evitar el mal opuesto*, esto es, aquello que sea nocivo para el prójimo.

»En cambio, a la Justicia general corresponde *hacer el bien* considerado como deuda para con la Sociedad o para con Dios, y *evitar el mal* contrario. Decimos que estas dos partes de la Justicia general o de la Justicia especial son *como partes integrantes*, porque ambas se requieren para la perfección del acto de la Justicia». (II - II, q. 79, art. 1.)

Por los deberes *negativos* de la Justicia, nos apartamos del mal; y por los deberes *positivos*, hacemos el bien. Y como la suprema fórmula o expresión del orden moral y del orden jurídico es: hacer el bien y evitar el mal, se requieren ambos extremos para poder llamar a un hombre perfectamente moral y justo. Al dar lo que debemos a otro, podemos pecar por defecto, no dándole todo lo que le debemos; o por exceso, dándole más de lo que se le debe, con perjuicio propio o en daño de tercero.

Las *partes casi-integrales* no son exclusivas de la Justicia propiamente dicha, sino que se hallan también en las demás virtudes que, por ser «*ad alterum*», por referirse a otro, se reducen a la Justicia. (VERMEERSCH: Ob. cit., T. I. Cap. II, a. 3.)

3. Las *partes casi-potenciales* de la Justicia no entrañan un concepto perfecto de la Justicia, porque tienen algo de diferentes, y algo de semejantes, y son afines a la Justicia.

Como *afines* a la Justicia, considera SANTO TOMÁS a las virtudes morales que hacen relación o que se ordenan a otra persona distinta del sujeto agente.

Como *diferentes* de la Justicia, pueden considerarse:

a) Las virtudes que, refiriéndose a otro — «*ad alterum*» —, no dan lo que deben con perfecta igualdad. Por ejemplo: la Religión, la piedad filial, y el respeto.

b) Las virtudes «*ad alterum*» que no entrañan propiamente un deber estricto. Por ejemplo: Para con Dios: la Religión, la penitencia y la observancia. Para con los superiores: la piedad, el respeto y la obediencia. Para con los iguales: la liberalidad, la veracidad, la fidelidad, la lealtad, la vindicación, el amor, la amistad, la gratitud, la afabilidad, etc., y otras parecidas que, más que necesarias, son convenientes. (II - II, q. 80, a. 1.)

JUSTICIA GENERAL

«*Justitia generalis est ordo partium ad totum*».

La Justicia general es la que ordena las relaciones entre los miembros y la Sociedad, e inclina la voluntad de los particulares a dar a la comunidad lo que le es debido para el «bien común», es decir: para la conservación y perfección de la Sociedad.

La Justicia general ordena los actos de todas las virtudes al bien de la Sociedad. Se llama también legal, porque mediante ella cumple el hombre con la ley.

«Es evidente que todos los que componen alguna comunidad se relacionan con la misma, como las partes con el todo; y como la parte, en cuanto tal, es del todo, síguese que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo. Según esto, el bien de cada virtud, ya ordene al hombre a sí mismo, ya le ordene en sus relaciones con otras personas, puede referirse al «bien común», al que precisamente ordena la Justicia. Y, de esta suerte, los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la Justicia, según que ordena al hombre al «bien común». En este sentido es llamada la Justicia virtud general. Y, puesto que a la ley pertenece ordenar al «bien común», síguese que esta Justicia general se llama también *Justicia legal,* porque mediante ella el hombre se ajusta y cumple con la ley que ordena los actos de todas las virtudes al «bien común.» (II - II, q. 58, a. 5.)

La Justicia general se llama también Justicia *legal:* 1.°, porque la ley determina en cuánto debe contribuir cada miembro a la vida colectiva; 2.°, porque la Justicia legal mueve a cada uno a realizar lo prescrito por las leyes, según un criterio de igualdad; 3.°, porque inclina a los hombres a dar a la Sociedad lo que como miembros suyos le deben para su conservación y prosperidad.

Se comprende fácilmente que el hombre que realice totalmente la Justicia *legal* cumple, *en general,* todas las demás virtudes. Por eso ARISTÓTELES la llama *virtud civil perfecta* que, según el proverbio,

comprende en sí todas las demás virtudes: ni el lucero de la mañana, ni la estrella de la tarde son tan admirables como ella. («*Ethic. Nic.*» Lib. 5, Cap. I.)

El *objeto* propio de la Justicia general o legal son los actos de las demás virtudes en cuanto se refieren al «Bien común». Comprende no todos los actos de las demás virtudes, sino tan sólo aquellos que dicen relación al «Bien de la Sociedad».

La Justicia general o legal prescribe, como debidos al «Bien común», los actos de las otras virtudes impuestos a los ciudadanos, o por alguna ley positiva de la comunidad, o por su conexión necesaria con el «Bien común». (VERMEERSCH: *Cuest. acerca de la Justicia,* Cap. II, art. 2, t. 4.)

El «Bien común» es, por consiguiente, el objeto formal, específico y propio de la Justicia general o legal. Por esta razón, afirma SANTO TOMÁS que la Justicia legal es cierta *virtud especial,* según su propia esencia, en cuanto mira al «Bien común» como objeto propio. Y así, radica en el príncipe de una manera principal y como arquitectónicamente; y en los súbditos, de modo secundario y como administrativamente: «*Et sic est in Principe, principaliter et quasi architectonice; in subditis autem, secundario, et quasi administrative.*» (II - II, q. 58, a. 6.)

La Justicia general o legal dirige tanto al gobernante de la comunidad como a los miembros de la misma; pero no de igual manera: el primero debe regular y prescribir, mediante leyes, lo que sea necesario para el «Bien común»; los individuos deben cumplir lo prescrito y ordenado con el mismo fin. El gobernante semeja al arquitecto que proyecta y dispone el plan de conjunto, señalando su tarea a los trabajadores; éstos tienen que realizar el plan trazado, bajo la dirección y concurso del arquitecto. (CATHREIN: Obra citada, pág. 48.)

JUSTICIA PARTICULAR

1. *Justicia conmutativa.*

«*Justitia commutativa est ordo partis ad partem*».

La Justicia conmutativa es la que regula y ordena las relaciones entre iguales, estableciendo la proporción entre lo que se ha de dar y lo que se ha de recibir en las relaciones privadas, según un criterio de estricta igualdad.

La regla de la Justicia conmutativa es una igualdad perfecta, una estricta equivalencia.

La fórmula de la Justicia conmutativa es una proporción de igualdad o proporción aritmética. Representa el punto medio entre lo que se ha de dar y lo que se ha de recibir; es el punto intermedio entre la ganancia y la pérdida.

La Justicia conmutativa ha sido también llamada: *igualatoria, sinalagmática* o *correctiva.*

La Justicia *correctiva* o *rectificadora* — según ARISTÓTELES — es aplicable a las relaciones voluntarias y contractuales, y a las por él llamadas involuntarias que nacen del delito, por la equivalencia necesaria entre el delito y la pena. Esta *Justicia correctiva* o *rectificadora* es válida para toda clase de relaciones de intercambio, tanto de índole civil como penal.

ARISTÓTELES subdivide la Justicia *correctiva* en: *conmutativa,* como proporción entre lo que se ha de dar y lo que se ha de recibir en las relaciones de intercambio; y *judicial,* como relación o proporción señalada por el Juez entre el delito y la pena.

La Justicia *conmutativa* es la llamada Justicia entre particulares y entre iguales; establece la relación o proporción en las acciones recíprocas, de convivencia y de intercambio, de una parte con otra parte del todo social, de hombre a hombre en la esfera social.

2. *Justicia distributiva.*

«Justitia distributiva est ordo totius ad partes».

La Justicia distributiva es la que ordena las relaciones entre la Sociedad y sus miembros, de suerte que la comunidad, por medio de sus representantes, reparta las cargas públicas proporcionalmente a la resistencia y a la posibilidad de cada individuo, y los bienes públicos según la dignidad y el mérito.

La Justicia distributiva es proporción del todo a las partes; es orden de relación de la Sociedad con sus miembros. No requiere, por tanto, igualdad absoluta entre el mérito del individuo y aquello que éste recibe, sino solamente que la relación en que se encuentran mérito y recompensa, capacidad y carga, sea la misma e igual para todos.

ARISTÓTELES dice que la Justicia distributiva consiste en una proporción *geométrica,* porque los honores y los bienes deben ser

repartidos entre los ciudadanos según su dignidad y mérito. («*Ethic. Nic.*», 5, Cap. III.)

SANTO TOMÁS afirma que en la Justicia distributiva no se determina el medio según la igualdad de cosa a cosa, sino según la proporción de las cosas a las personas; de tal suerte, que en el grado en que una persona exceda a otra, la cosa que se le dé exceda también a la cosa que se dé a la otra persona. Y por esto dice ARISTÓTELES que tal medio es según proporción geométrica, en la que se determina lo igual de una manera proporcional, y no de modo cuantitativo; así decimos que seis es a cuatro como tres es a dos (6 : 4 : : 3 : 2) porque hay una proporción sesquiáltera — el cociente es uno y medio —, ya que el número mayor contiene al menor íntegro, más su mitad; pero no hay igualdad de diferencias o excesos entre las cantidades, porque seis excede a cuatro en dos, mientras que tres excede a dos en uno. «...El término medio de la Justicia distributiva se determina según la proporción geométrica (6 : 4 : : 3 : 2); y el de la Justicia conmutativa, según proporción aritmética (7 = 7).» («*Summa Theologica*», II - II, q. 61, a. 2.)

La Justicia distributiva tiene por *objeto* directo los bienes comunes que hay que repartir; y por indirecto, solamente las cargas.

El *fin* de la proporción que guarda la Justicia distributiva es satisfacer cumplidamente el derecho especial que los miembros de la Sociedad tienen sobre los bienes comunes.

La amplitud y extensión de este derecho se determina, en primer lugar, por las exigencias del «bien común»; y después, por la norma de la igualdad, repartiendo por igual a los ciudadanos, mientras lo permita el fin de la Sociedad, y en tanto el «bien común» no exija alguna diversidad. (VERMEERSCH, pág. 94. A. J. FAIDHERBE, O. P.; *La Justicia distributiva*. París, 1934.)

La fórmula de la Justicia distributiva ofrece diversas modalidades, según las respectivas concepciones doctrinales. 1.° La doctrina católica (VERMEERSCH, CATHREIN, etc.) formula la Justicia distributiva diciendo: *A cada uno según su dignidad y sus méritos. De cada uno, según su resistencia y sus posibilidades.* 2.° La teoría socialista la formula así: *De cada uno, según sus fuerzas; a cada uno, según sus necesidades; y a cada uno, según sus obras.* 3.° EDMUNDO PICARD *(El Derecho Puro)* la formula, en su conocido tetragrama: *De cada uno, según sus facultades. A cada uno, según sus necesidades. Por el esfuerzo de cada uno. Por el esfuerzo de todos.* 4.° El Prof. ARAMBURO *(Filosofía del Derecho)* entiende que debe formularse diciendo: *A cada uno, según sus merecimientos y sus necesidades. De cada*

uno, según sus medios y su responsabilidad. 5.° SANCHO IZQUIERDO acepta esta última fórmula, agregando: *Sin olvidar el bien común. (Filosofía del Derecho,* pág. 167.)

LA ESPECIE DE JUSTICIA MÁS PREEMINENTE

No existe unanimidad doctrinal acerca de la preeminencia y de la supremacía de cada una de las tres especies de la Justicia. La divergencia de opinión, entre autores y tratadistas, obedece, sin duda, a la respectiva apreciación *personalista* o *transpersonalista* de la idea de la Justicia.

CATHREIN opina que la Justicia es harto más perfecta en sus propiedades, cuantas más y más diferentes sean las personas a que se refiere, cuanto más prescinda de intereses peculiares y cuanto más perfecta sea la igualdad entre la obligación y su cumplimiento. Este es el caso de la *Justicia igualitaria* o *conmutativa,* que es causa de que todo miembro de la Sociedad dé a los demás lo «suyo», según la igualdad. Y del mismo modo que la Justicia conmutativa encierra en grado superlativo el carácter de Justicia, también el derecho que a ella corresponde — *«jus justitiae commutativae»* — es el Derecho en el sentido más perfecto, dada la correlación existente entre Derecho y Justicia. Solamente invocando este derecho puede el hombre exigir algo como de su propia y exclusiva utilidad, es decir: excluyendo totalmente a los demás contra quienes la exigencia se dirige. Tan sólo este derecho reclama también estricta igualdad entre la obligación y la exigencia; por eso se le suele calificar como Derecho estricto y riguroso: *«jus rigorosum». (Filosofía del Derecho,* Parte segunda, Capítulo II.)

En el derecho que se basa en la Justicia distributiva — agrega CATHREIN — parece, a primera vista, que falta el presupuesto necesario para un derecho propiamente dicho. El Derecho tiene como objeto lo «suyo». Pero el miembro de una Sociedad no puede juzgar como suyos los bienes públicos — y sólo éstos, no los privados, son el objeto de la Justicia distributiva —. Sin embargo, la parte y el todo son, en cierta relación, idénticos, porque aquélla hállase comprendida en éste. Por consiguiente, lo que al todo corresponde, corresponde también en cierto sentido a la parte. En la distribución de los bienes públicos, cada miembro de la Sociedad recibe lo que en cierto modo es suyo, o que a él le corresponde.

SANTO TOMÁS dice, con gran clarividencia: «Así como la parte y el todo son en cierto modo una misma cosa, así lo que es del todo es, en cierta manera, de la parte; y, por esto mismo, cuando se distribuye algo de los bienes comunes entre los individuos, cada cual recibe, en cierto modo, lo que es suyo.» «*Sicut pars et totum quodammodo sunt idem, ita id quod est totius, quodammodo est partis. Et ita, cum ex bonis communibus aliquid in singulos distribuitur, quilibet aliquo modo recipit quod suum est.*» (II - II, q. 61, a. 1.)

El Derecho que deriva de la Justicia distributiva es, sin duda alguna, en opinión de CATHREIN, *menos perfecto que el derivado de la Justicia conmutativa.*

Frente a este criterio se alza el pensamiento de DEL VECCHIO y de RADBRUCH. Según DEL VECCHIO, los frutos esenciales de la investigación aristotélica no han sido desaprovechados; antes bien, se transmitieron a través de los siglos, siendo considerados casi definitivos por acuerdo casi unánime entre juristas y filósofos. Singularmente, el concepto de *Justicia distributiva que, como la especie más elevada de la Justicia,* reúne en cierto modo todos los caracteres de ella, quedó inmutable en la fórmula de la igualdad proporcional según el mérito; confirmándose precisamente en tal sentido el precepto de que a cada uno debe atribuirse lo que le corresponde, y sirviendo, además, este precepto de fundamento del Derecho. (*La Justicia*, Cap. VI, pág. 61.)

En opinión de RADBRUCH, la Justicia igualitaria es la justicia en las relaciones de *coordinación;* la distributiva es la que tiene validez en las relaciones de *subordinación* y *supraordenación.* La Justicia igualitaria es la justicia de Derecho privado; la distributiva es la justicia de Derecho público. Así se aclara perfectamente la relación entre ambas. La Justicia igualitaria es justicia entre equiparados; presupone, pues, un acto de Justicia distributiva que haya otorgado a los partícipes la misma equiparación, la misma capacidad de relaciones, el mismo «*status*». Además, en oposición a la Justicia distributiva, quizá no pueda presentar la Justicia igualitaria un valor absoluto, sino más bien significar un procedimiento especial para la satisfacción adecuada y simultánea de dos egoísmos. De esta manera, *es la Justicia distributiva la forma originaria de la Justicia.* En ella hemos encontrado la idea de la Justicia hacia la cual debe orientarse el concepto del Derecho. (*Filosofía del Derecho*, § 4.)

Defender la supremacía de la Justicia conmutativa al modo neoescolástico, no equivale a sustentar una absoluta posición personalista, desdeñando los valores transpersonales. Precisamente se aprecia

en la doctrina escolástica la concepción de los valores morales como esencialmente personales — *concepción ético-personalista* —. Mas este personalismo nada tiene que ver con el individualismo; porque, al afirmar la naturaleza social del hombre, la Escolástica se orienta en el sentido de una Sociología espiritualista, aspirando a asegurar la consecución del bien social mediante la paz y la Justicia — *fin de seguridad y fin de Justicia* —. Ahora bien, estos valores sociales de Justicia y de seguridad jurídica son *valores transpersonales* que se realizan a través del organismo moral del Estado.

Y he aquí por donde la Neo-Escolástica, al aceptar el *personalismo jerárquico* defendido por MAX SCHELER — «*Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*», Halle, 1922 (versión española bajo el título de *Etica*, Madrid, 1944, 2 T.) «*Die Sonderstellung des Menschen*», 1927, pág. 190 — como integración personal en un orden cuyo término supremo es Dios, no lo hace con un carácter exclusivista polarizando en dicha actitud, como pretendía SCHELER, sino que admite el transpersonalismo reconociendo valores suprapersonales, cuyas manifestaciones son impersonificables, independientes de las personas, que se mueven en la esfera moral superior a la actividad personal y que sirven de garantía al desenvolvimiento de la personalidad en la esfera de las relaciones sociales.

CAPÍTULO XX

EL BIEN COMUN

Bien común. - Bien común y bien del hombre. - Aspectos — material y formal — del Bien común. - La teoría tradicional del Bien común. Bien común e interés general

BIEN COMÚN

Bien Común es la conjunción y la ordenación de los bienes particulares en vista de un fin que les es inmanente.

ARISTÓTELES pone de relieve que, de la misma manera que en un Ejército existe un bien inmanente que consiste en el orden, y un bien especial, separado y particular, que es el objetivo que se propone el jefe, así también en el Universo, además del orden intrínseco de la Naturaleza, existe una gravitación general hacia un Bien inmutable, universal e infinito. *(Met.*, 1075, a. 12 y sgts.)

Por encima de todos los bienes particulares, subordinándolos, superándolos y trascendiendo el fin de todas las esferas de acción, existe la que podríamos llamar encarnación perfecta del bien: Bien supremo y absoluto, fuente universal de felicidad que realiza el fin total del destino y que constituye la plenitud de la perfección. El alma humana conoce el Bien universal por el entedimiento, y lo desea por la voluntad. Y como el Bien universal no se encuentra más que en Dios, nada existe que pueda constituir la completa y verdadera felicidad del hombre, sino el mismo Dios. (SANTO TOMÁS: «*De Regimine Principum*», L. 1, Cap. VIII.)

El Bien común del hombre resulta de elementos complejos, siendo como un reflejo e imagen de su propia naturaleza.

Según SANTO TOMÁS, el bien propio no puede existir sin el Bien común, ya de la Familia, ya de la Sociedad o del Reino. Si pudiese existir sin el Bien común, el hombre no sería naturalmente social. La Sociedad estaría sobreañadida a su naturaleza, sin ninguna relación íntima con ella.

Como no es así, como el hombre vive en Sociedad, porque para realizar sus destinos naturales, su fin particular, su bien propio, necesita de ella, consiguientemente hay que afirmar que el bien social, el Bien común, es por lo menos un camino, un medio indispensable para alcanzar el bien particular. Y, por tanto, mientras con mayor plenitud se realice en la Sociedad el Bien común, mayores facilidades encontrarán sus miembros para realizar su bien propio. Por eso VALERIO MÁXIMO dice de los antiguos romanos que «preferían ser pobres en un Imperio rico, a ser ricos en un Imperio pobre». («*Summa Theologica*», II - II, q. 47, a. 10.)

El *bien del hombre* es su perfección, porque el bien es perfección. La perfección del hombre consiste, pues, en el más alto bien que, en la medida de lo posible, llega a ser inmanente al alma.

Ahora bien, el hombre se compone de un *cuerpo* — a título de principio material — y de un *alma* — a título de principio formal —. De ahí resulta que la perfección que le conviene debe ser de orden corporal y espiritual. Además, como la perfección del alma y del cuerpo depende de ciertos bienes exteriores — a título de instrumentos —, existe también una perfección del hombre relativa a los bienes exteriores.

Por consiguiente, hay un *triple bien del hombre:* 1.°, según el *alma; virtudes intelectuales:* prudencia, ciencia, erudición, elocuencia, artes liberales; *virtudes morales:* justicia, fortaleza, templanza, piedad, religión, amistad, etc.; 2.°, según el *cuerpo:* fuerza, salud, destreza, etc.; 3.°, según las *cosas exteriores:* prosperidad, riqueza, influencia social, estimación, honores, etc. La felicidad plena comprende todos estos bienes.

Si la perfección del hombre es la razón de ser de la Sociedad, resultará que el Bien común que ésta persigue es apto para producir el desenvolvimiento de las potencias y actividades del hombre. (LACHANCE: «*Le Concept de Droit*», págs. 88 y sgtes.)

La Sociedad es un medio para alcanzar un fin que le es trascendente: el *Bien Común.*

ASPECTOS—MATERIAL Y FORMAL—DEL BIEN COMÚN

Materialmente considerado, el Bien común consiste en el conjunto de bienes y condiciones (ante todo de índole espiritual y moral, y siguiendo en escala jerárquica: bienes de cultura o valores del espíritu y toda suerte de bienes y de prosperidad material, acumulados en el seno de una Sociedad) que hacen posible a sus miembros la máxima perfección: el bien humano perfecto.

Formalmente, se dice que el Bien común no es la suma de los bienes de los particulares, y que es de orden distinto al bien privado, ya que éste se encuentra en pugna con aquél. Y, sin embargo, *el Bien común incluye todos los bienes particulares*, pues nada existe fuera de éstos, y para ser perfecto debe incluir la suficiencia de todos y cada uno de los bienes privados. (T. URDANOZ: *La Justicia legal*, II.)

Esto se entiende fácilmente — agrega URDANOZ — si en vez de considerar al Bien común como el conjunto de bienes particulares en una *forma acumulativa y de simple adición aritmética*, lo entendemos en una *dimensión proporcional, relativa.* El Bien común es el bien o suficiencia de medios de vida de cada uno, considerado *solidario* del bien de los demás. Es el bien mío, relativamente, proporcional al de éste, al de aquél y al de todo el mundo. Si uno de ellos es deficiente, sufre detrimento el Bien común. Si un patrono trata de engrosar su caudal privado a expensas de sus obreros, sembrando la miseria en torno suyo, inflige un daño al Bien común, no por haber crecido o aumentado su bien o su fortuna particular, sino porque no ha aumentado conjuntamente — de un modo proporcional — la riqueza y el bien de sus obreros, y porque, antes bien por el contrario, ha redundado en perjuicio de éstos. El crecimiento de la riqueza privada ha de influir en el bienestar y prosperidad general, para que se realice según la ley o la exigencia del Bien común.

En su Encíclica «*Divini Redemptoris*», Su Santidad el Papa Pío XI nos invita a considerar la noción del Bien común y a percatarnos de las exigencias de justicia social que el Bien común impone, a través de la concepción organicista de la Sociedad. Después de haber afirmado «que es propio de la justicia social el exigir a los individuos cuanto es necesario al Bien común», añade: «Pero así

como el organismo viviente no se provee totalmente, sino que se da a cada parte y a cada miembro cuanto necesitan para ejercer sus funciones, así tampoco se puede proveer al organismo social y al bien de toda Sociedad, si no se da a cada parte y a cada miembro, es decir, a los hombres dotados de la dignidad de persona, cuanto necesitan para cumplir sus funciones.» (Fr. T. URDANOZ: Obra citada. VILA CREUS, S. J.: *Manual de orientaciones sociales*, Cap. VII.)

LA TEORÍA TRADICIONAL DEL BIEN COMÚN

La teoría del «Bien común» ha sido tradicionalmente formulada como una conciliación de las exigencias de lo «suyo» *individual* y de lo «suyo» *social;* siendo el Bien común como la estrella que muestra a lo *mío*, a lo *tuyo* y a lo *nuestro* el camino a seguir para marchar, en el orden, hacia la paz que es el esplendor del orden.

CICERÓN hizo referencia al Bien común cuando definió la Justicia distributiva diciendo que consistía en: «*Communi utilitate servata suam cuique tribuere dignitatem.*» («*De Inventione*», II, 53.) Junto a esta definición de la Justicia debe figurar la definición del orden según SAN AGUSTÍN: «*Ordo est parium dispariumque rerum, sua cuique loca tribuens dispositio.*» («*De Civitate Dei*», XIX, C. XIII.) Porque el Bien común postula el orden, es resultado del orden.

El Bien común no es simplemente la suma de los bienes particulares; de la misma manera que la Sociedad tampoco es la suma de sus miembros. Y así como la Sociedad no es una simple yuxtaposición, sino un *orden*, el Bien común no puede ser el montón informe de bienes particulares, sino su *ordenación*.

La ordenación se hace a base de un fin. De ahí que el Bien común sea una concatenación de fines. Los fines que persigue el individuo y los que busca la Sociedad se eslabonan, como en una cadena; y un fin lleva al otro, en perfecto orden, sin lucha ni oposición. No puede haber pugna entre dos bienes auténticos, ni el Bien común es el resultado de una colisión, sino de una *ordenación*. (GALLEGOS ROCAFULL: *El Orden social*, págs. 103 - 107.)

SANTO TOMÁS elaboró la doctrina del Bien común y sentó los principios fundamentales que, posteriormente, han sido analizados y comentados por sus discípulos. («*Summa Theologica*», I - II, q. 94, a. 2. II - II, q. 47, a. 10. SUZANNE MICHEL: «*La notion thomiste du Bien commun*».)

Según la teoría del Bien común, la Sociedad es un medio para alcanzar un fin que le es trascendente: el *Bien común.*

El *Bien común es la conjunción y la ordenación de los bienes particulares en vista de un fin que les es inmanente.* El «Bien común» es una forma abstracta; los bienes individuales le proporcionan la materia concreta en la cual se individualiza.

El «Bien común» se diversifica de dos maneras diferentes: 1.°, de una parte, se diversifica por sí mismo; no existe, por consiguiente, la forma única, sino una infinita variedad de formas de «bienes comunes»; existen tantos «bienes comunes» como posibles informaciones de bienes particulares; 2.°, de otra parte, el «Bien común» se diversifica por la materia a la cual informa; la misma forma (familia, nación, profesión) integra los bienes individuales más diferentes (hay familias de blancos y de negros; naciones civilizadas y pueblos bárbaros; corporaciones de mineros y de intelectuales).

El «Bien común» refleja en el «yo» individual una multitud de bienes comunes escalonados. El «Bien común» exige el bien particular y se acomoda flexiblemente a la incesante variedad de bienes particulares, conservando su integridad y su unidad. En su misión unificadora, agrupa la multiplicidad de bienes individuales en un bien único: *información por integración.*

Sin embargo, no existe unanimidad de criterio en este punto concreto de referir lo «suyo» al «Bien común». Mlle. Piot (*«Droit Naturel et Réalisme»*) opina que debe prescindirse de la Justicia como fundamento del Derecho, para evitar el tener que definir lo «suyo»: substituyéndola, en cambio, por la noción del «Bien común», del «bien humano», que, como plena realización de la naturaleza humana, debe constituir la noción central en cuyo torno gire toda la orientación del Derecho Natural. Al exponer las relaciones entre Justicia y Derecho Natural, nos ocuparemos más ampliamente de la opinión de Mlle. Piot.

Bien común e interés general

La teoría del «Bien común» ha sido criticada y calificada de tesis afirmativa del individualismo jurídico que, al pretender vincular la representación del «Bien común» en el Estado, origina la doctrina del estatismo.

Sin embargo, el Estado no puede arrogarse la representación del «Bien común» porque, como ya hemos dicho, existe una serie de

bienes comunes escalonados — el bien común de los individuos, el de la familia, el de las colectividades, el del Estado, el de la sociedad internacional, el de la Humanidad — que forman una verdadera jerarquía de valores que el hombre va apreciando progresivamente hasta alcanzar plenamente la idea del «Bien común».

El «Bien común» coexiste en el tiempo con el bien individual, si se admite la naturaleza sociable del hombre. ROUSSEAU ha sostenido que el «Bien común» es posterior al bien individual, al afirmar que los individuos son súbditos únicamente de la *voluntad general* que ellos mismos concurren a formar, cuya expresión más eminente y fundamental es la del Contrato social y cuyas manifestaciones sucesivas constituyen la ley. La voluntad general tiene el carácter de voluntad objetiva o racional. (JOAQUÍN XIRAU : *Rousseau y las ideas políticas modernas.)*

El interés general, vinculado a la voluntad general creadora del Estado mediante el Contrato social y concebido como género abstracto y racional, parece ser idéntico en todos los individuos considerados como ejemplares del mismo género. Por consiguiente, este interés general debe estar representado y servido por una organización omnipotente — el Estado — que encarne esa identidad abstracta.

GURVITCH («*L'Idée du Droit Social*», P. I, Cap. II, § 2) afirma que es imposible probar lógicamente que la representación del interés común sea un monopolio del derecho estatal. La representación del interés común no está necesariamente vinculada a la organización estatal, que jamás puede encarnar el carácter suprafuncional de una comunidad. Cada organización, sea estatal o no, no puede ser más que funcional, es decir : debe tener fines limitados; es unifuncional si tiene un solo fin, y multifuncional si tiene muchos; pero jamás es suprafuncional. El interés común supera y une los intereses opuestos; por eso no está necesariamente vinculado a la suprafuncionalidad, ni es representado por ésta más que cuando se trata no de uno de los aspectos del interés común, sino de la totalidad de sus aspectos. Sin embargo, el interés común — en la totalidad de sus aspectos — no puede estar precisamente representado por organización alguna y permanece impersonificable hasta el extremo de que las únicas comunidades objetivas suprafuncionales que lo encarnan permanecen ineluctiblemente inorganizadas.

El desenvolvimiento de las organizaciones internacionales y de las corporaciones económicas fundadas sobre el principio paritario y la autonomía de los intereses, demuestra — con la argumentación convincente de los hechos — que las asociaciones que encarnan el

derecho social puro e independiente son — no sólo en teoría, sino en la práctica — perfectamente susceptibles de representar el interés común y de concurrir a este fin, de una manera eficaz, con el Estado.

Para los teólogos españoles, el Bien común constituye el fin del Estado. Consiste en su conservación y progreso; es el bien natural de la comunidad política. De este principio deducirá GREGORIO DE VALENCIA la primera propiedad. *El Bien común es característico de una Comunidad autártica.* En segundo lugar, el Bien común es un *bienestar general,* como bien de los ciudadanos en cuanto miembros del Estado como Comunidad. Finalmente, el Bien común está integrado por los bienes de los particulares y supone la seguridad, la grandeza y el equilibrio de todos los elementos del Estado, en cuanto producen bienestar para todos. (L. PEREÑA : *Hacia una Sociología del Bien Común.* Madrid, 1956.)

C. SANTAMARÍA : *Jacques Maritain y la polémica del Bien Común.* Madrid, Colección «Bien Común».

J. ZARAGÜETA : *Problemática del Bien Común.* Madrid, Colección «Bien Común».

S. RAMÍREZ : *Pueblo y gobernantes al servicio del Bien Común,* Madrid, Colección «Bien Común».

V. ANTOLÍN : *La doctrina marxista del interés general.* Madrid, Colección «Bien Común».

CH. DE KONINCK : *«De la Primauté du Bien Commun contre les Personalistes».* Québec, 1943.

J. MARITAIN : *La Persona y el Bien común,* Buenos Aires, 1948.

E. PALACIOS : *La primacía absoluta del Bien común.* — Madrid, 1950.

J. TODOLI, O. P. : *El Bien común,* Madrid, 1951. Rev. *Arbor.* Números 55 - 56.)

CAPÍTULO XXI

LA JUSTICIA SOCIAL

Justicia social. - Justicia social y Justicia legal. - Justicia social y Justicia conmutativa. - Justicia social y Justicia distributiva. - Afirmación de la Justicia social. - Justicia social institucional. - La Justicia social como suprema expresión de valores

JUSTICIA SOCIAL

Según MESSNER («*Staatslexikon*», IV B. 1664 - 68), la *Justicia social* — en sentido amplio — es el conjunto de los deberes jurídico - naturales en relación al «Bien común». Comprende los deberes jurídico-naturales — estén o no prescritos por la Ley —, mas no los deberes jurídico-positivos fundados en la legislación del Estado; porque éstos corresponden a la Justicia legal en sentido estricto.

La *Justicia social* — en sentido restringido — *es la que regula* — *en orden al* «Bien común» — *las relaciones de los grupos sociales entre sí (estamentos y clases) y de los individuos como miembros suyos; de suerte que cada grupo dé a los demás aquella parte del* «Bien social» *a que tienen derecho en proporción a los servicios con que contribuyen a ese bien.*

MESSNER opina que solamente puede ser objeto de la *Justicia social* lo que tenga relación con el «Bien común», según se deduce de la expresión «Justicia social» frente a la frase «Justicia individual», que se refiere a los derechos de los individuos entre sí.

En relación con el «Bien común», los deberes de Justicia son de dos clases : los que se fundan en una ley del Estado, y los que se fundan en la ley no escrita, o Derecho Natural. La doctrina tradicional enseña que los primeros pertenecen a la «Justicia legal» (que algunos autores llaman Justicia legal positiva), y los segundos, a

la Justicia legal natural, porque puede haber deberes para el «Bien común» que no hayan sido objeto de ley alguna. Las acciones contrarias al «Bien común» constituyen verdaderas infracciones de la Justicia social.

La *Justicia legal* se llama también *Justicia general*, porque los actos propios de todas las virtudes tienen relación con el «Bien común», y pueden ser ordenados por la ley, cuando así lo exija el «Bien común», aunque directa o indirectamente pertenezcan a otra virtud distinta de la Justicia. Es decir, que la Justicia legal o general prescribe, como debidos al «Bien común», los actos que otras virtudes imponen a los ciudadanos, por alguna ley positiva de la comunidad o por su conexión necesaria con el Bien común (VERMEERSCH). Y, siendo objeto de la Justicia legal o general los actos propios de las demás virtudes, quien realiza totalmente esta Justicia, cumple en verdad con las demás virtudes (CATHREIN). Por eso ARISTÓTELES la llama *virtud social* perfecta, y, en nuestros días, algunos autores y tratadistas la denominan *Justicia social.*

Es indudable, agrega MESSNER, que la Justicia distributiva y la Justicia conmutativa pueden también ser objeto de la Justicia social; porque todo derecho, como fundado en el orden social querido por el Creador, tiene carácter social; y, por lo tanto, todos los deberes de Justicia tienen relación con el «Bien común». De ahí que las acciones exigidas por la Justicia particular — conmutativa y distributiva —, sean también preceptuadas, en cierto sentido, por la Justicia social como Justicia general, o Justicia específica del «Bien común».

Mientras la Justicia particular se refiere, en primer término, a las acciones exteriores, la Justicia legal y la Justicia social afectan al sentimiento interno, porque todo miembro de la comunidad *debe estar dispuesto* a contribuir, según sus fuerzas, al «Bien común».

La Justicia social — según MESSNER — tiene su campo de aplicación en la vida económico - social, estando coordinada a la Justicia legal; porque, siendo sujetos de sus derechos y deberes los grupos sociales y no el Estado, éste intérviene solamente cuando lo exige el «Bien común», y en el caso de no poder obtenerse las demandas de la Justicia social.

En general, las demandas o exigencias de la Justicia social son: 1) el derecho de trabajar; 2) el derecho al mejoramiento económico de los que se hallan en estado de dependencia en la relación de trabajo; 3) derecho a la seguridad de la existencia frente a los riesgos del trabajo; 4) derecho del trabajador a la participación en la mayor

productividad moderna del trabajo; 5) derecho de los grupos sociales a ser articulados en el cuerpo social, como miembros legítimos dignos de toda estima; 6) deber de cada una de las clases productoras de no oponerse a las legítimas pretensiones de las demás.

Justicia social y Justicia legal

Moralistas y teólogos tan eminentes como POTTIER, TANQUEREY, MERKELBACH, PRUEMER, HORVATH, GILLET, RUTTEN, SPICK, BESIADE, PESCH, BRUCCULERI, LECLERCQ, LORTAL, CATHREIN, NOGUER, etc., entienden que la *Justicia legal* — como virtud que impone todos los deberes para con el bien social, haciendo que todos nuestros actos se encaucen y enderecen al servicio de la comunidad en favor de los otros hombres que la integran; como la gran virtud que organiza la sociedad promoviendo el bien de los demás — es evidentemente la verdadera *Justicia social.*

El P. HORVATH, O. P. (*«Eigentumsrecht nach hl. Thomas von Aquin»*), ha distinguido dos partes en la Justicia social: *Justicia legal natural* y *Justicia legal positiva,* que se corresponden exactamente con las dos acepciones de MESSNER: Justicia en sentido amplio y en sentido estricto. Y como ambas constituyen una misma Justicia, y no dos especies de Justicia, ya que, como comenta URDANOZ, todas las normas de Derecho Natural son *potencialmente* de Derecho positivo, y puede recibir fuerza y vigor de leyes civiles, es evidente que no cabe separación, sino plena identificación de la Justicia social con la tradicional noción de Justicia legal.

En este mismo sentido podemos considerar y reducir la diferencia que establece entre Justicia social y Justicia legal el P. ELORDUY, de la Compañía de Jesús *(La Justicia social y las ganancias extraordinarias),* cuando afirma que se distinguen por el objeto: en la Justicia legal, salvaguardar la *función estatal* de los bienes, o sea sostener al Estado; en la Justicia social, realizar la *función social* de los mismos.

Lo que la Sociedad puede exigir a uno de sus miembros, *como individuo,* o sea por razón de la Justicia legal, viene a ser para éste una *obligación estricta e ineludible.* En cambio, lo que la Sociedad exige a sus miembros, *como parte del todo social,* o sea por razón de la Justicia social, no es exigible a cada uno de ellos de una manera aislada, o sea con independencia de los demás miembros sociales del

grupo, sino *conjuntamente con todos los demás;* porque la prestación individual de cada uno *no resolvería por sí sola* la necesidad de la Sociedad, en cuyo nombre se le exige, sino que tan sólo quedará satisfecha cuando todos contribuyan de una manera coetánea o conjunta. (E. VALCÁRCEL ALFAYATE: *Justicia y Caridad* en Revista «*Ecclesia*», Madrid, n.° 335, 1947.)

JUSTICIA SOCIAL Y JUSTICIA CONMUTATIVA

Otros autores, como DONAT *(Etica)*, L. TAPARELLI *(Ensayo teórico de Derecho Natural*, I, n.° 354), I. GANDÍA, S. J. *(La Justicia Social. Estudio filosófico de su concepto*, «Razón y Fe», T. 115, 1938), definen la Justicia social como: «Virtud por la que la Sociedad, por sí o por sus miembros, satisface el derecho de todo hombre a lo que le es debido por su dignidad de persona humana.»

Este concepto de Justicia social — dice el P. URDANOZ — coincide con el de Justicia conmutativa, y confunde el fundamento de los derechos de la Justicia social con el fundamento del Derecho en general. Porque la dignidad y la inviolabilidad de la persona humana es la fuente y raíz de todos los derechos del hombre, lo que le hace sujeto capaz de derechos para el desarrollo de su ser y para la consecución de su fin. Así surgen todos los derechos primarios de nuestra persona: el derecho a la vida y a todo lo necesario para el sustento y conservación, el derecho a la fama, a las legítimas libertades, al matrimonio, y los derechos del hombre como ser social, etcétera. Y tales derechos personales son de *Justicia conmutativa*, pues nadie dirá que la violación de los mismos (el homicidio, el robo, el adulterio, la calumnia) sea contra Justicia social, sino contra Justicia conmutativa.

JUSTICIA SOCIAL Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA

El P. ALBINO GONZÁLEZ Y MENÉNDEZ DE RAIGADA *(La Justicia Social*, en Rev. *Teoría y Hechos*, n.° 14, 1945, III) sostiene que la Justicia *social* y la Justicia *distributiva* son en el fondo la misma cosa. Después de analizar los principales problemas de la Justicia social, y de señalar las normas para solucionarlos, de acuerdo con la doctrina

social de los Papas, concluye afirmando y proclamando «la identificación de la Justicia social con la que los Escolásticos llamaban *Justicia distributiva.*»

El P. URDANOZ (*La Justicia legal y el nuevo orden social*, «Ciencia Tomista», T. 68, fasc. 5) dice que la Justicia social, aun entendida como quieren MESSNER y los demás autores que se pronuncian por su afirmación e independencia, *debe ser integrada por la Justicia legal, completada por la Justicia distributiva.*

La *Justicia distributiva debe fusionarse con la Justicia social* porque — según URDANOZ — es un complemento esencial de la Justicia social o legal. Porque, siendo el Estado el regulador ordinario de los bienes comunes, el distribuidor del patrimonio social entre los necesitados, las exigencias de los individuos frente al Bien común, suelen ser satisfechas mediante la *Justicia distributiva*, y no directamente por los particulares.

Indudablemente, agrega URDANOZ, la Justicia distributiva debe ser tenida como *Justicia social*, como una parte integrante y complementaria de la Justicia del «Bien común». Debe considerarse como *prolongación* de la Justicia legal, porque hace llegar los bienes comunes, que aquélla procuraba, a sus naturales destinatarios que son los particulares.

La Justicia distributiva es *Justicia social* por título inmediato, por ser Justicia del Bien común, fundada en las exigencias de éste. (URDANOZ: *La Justicia del buen gobierno en la concepción teológica de Santo Tomás*, Madrid, 1957. Rev. *Est. Políticos*, n.° 94.)

La moderna noción de Justicia social estará integrada por la Justicia legal y la distributiva de los Escolásticos. Así lo entienden tratadistas tan autorizados como T. PESCH («*Institutiones Philos.*»), TANQUEREY («*De virtute Justitiae*»), ANTOINE («*L'idée de justice dans l'Economie sociale*»), NOGUER (*¿Qué significa Justicia social?*), VILA CREUS (*Manual de orientaciones sociales*).

Las dos Justicias — legal y distributiva — constituyen como dos partes de una sola Justicia, adecuada e indivisible específicamente, que, como nombre del todo único, puede llamarse *Justicia social*. Esa unidad está avalada por la unidad del objeto formal — el «*Justum*» — o derecho objetivo, que constituye la «*ratio debiti*» y que está integrado por el conjunto de derechos y deberes característicos del «Bien común». Por consiguiente, el «Bien común» definirá una misma «*ratio debiti*», una sola clase de deberes determinantes, a su vez, de una sola especie de Justicia.

La Justicia social abarca todas las relaciones de derechos y deberes entre la Sociedad y sus miembros, y viceversa, fundados en el Bien común. (URDANOZ.)

AFIRMACIÓN DE LA JUSTICIA SOCIAL

La doctrina de la Justicia social ha recibido un impulso decisivo y una valiosa elaboración sistemática, a través de las diversas tendencias y de sus múltiples interpretaciones.

Puede afirmarse que, desde el punto de vista de la doctrina tradicional, no existe razón alguna de carácter filosófico y jurídico que se oponga a la admisión de una nueva especie de Justicia — la Justicia social —, con carácter independiente, o como síntesis de la legal y de la distributiva. Afirmar la substantividad de la Justicia social equivale a reconocer que por encima de las relaciones de *coordinación* y de *subordinación* entre la comunidad y sus miembros, existe un principio supremo, un valor de *integración* de la vida social humana. Valor de integración que intuímos, a través de la naturaleza sociable del hombre, en todas las manifestaciones de la vida colectiva, y con entera independencia de la organización estatal, antes de que se despierte la conciencia del deber cívico de contribuir a la conservación y a la prosperidad de la Sociedad, y mucho antes de que el Estado, subordinando la actividad social espontánea y natural, mediante el imperio de la ley, reparta las cargas públicas, según la resistencia y posibilidad de cada súbdito y los bienes públicos, según la dignidad y mérito.

Proclamamos la existencia de la *Justicia social*, confirmando la teoría clásica de que la Justicia, como virtud, como expresión de la conducta moral del hombre en relación con el «Bien común», tiene una especial significación social; y reconociendo que la Justicia legal es una virtud social perfecta por ordenar al «Bien común» los actos propios de las demás virtudes. «Y la proclamamos especie suprema de la virtud social en su más pura significación espiritual, porque la *Justicia social*, como síntesis feliz de la legal y de la distributiva, es causa de integración social, fundamento del «Bien común» y garantía suprema de paz social.» (ENRIQUE LUÑO: *La Justicia Social.*)

JUSTICIA SOCIAL INSTITUCIONAL

La Justicia legal y la Justicia distributiva son submisibles bajo el epígrafe más vasto y comprensivo de *Justicia social*, o, si se prefiere, de *Justicia institucional*, forma de Justicia completamente distinta de la Justicia interindividual o conmutativa. (J. RUIZ JIMÉNEZ: *La Concepción Institucional del Derecho*, pág. 421.)

Toda la concepción institucionalista del Derecho postula, como exigencia, esa integración de ambas formas de Justicia en una sola Justicia global; porque se impone inexorablemente el armonioso concierto entre aquella *forma de la Justicia que garantiza los derechos de la persona humana* respecto a sus semejantes, y aquellas otras *formas que garantizan el derecho del individuo ante el cuerpo social*, o *los derechos de la comunidad respecto a sus miembros* en función de los fines que a todos ligan y en que todos comulgan.

Salvando de esta suerte el principio de armonía entre las varias manifestaciones de *lo justo*, puede y debe subrayarse la primacía de la *Justicia social* o *institucional*, sin temor a que entrañe o exija el sacrificio de la Justicia «interindividual»; ya que, insertándose las dos en el orden y quedando en mera apariencia el posible choque entre ambas, lo único que se marca con aquella preeminencia es la sumisión de los intereses privados a los supremos de la comunidad. (RUIZ JIMÉNEZ: Ob. cit., pág. 425.)

LA JUSTICIA SOCIAL COMO SUPREMA EXPRESIÓN DE VALORES

No existe inconveniente doctrinal alguno en afirmar la existencia de la Justicia social desde el punto de vista de una Filosofía del Derecho orientada en la actual dirección de la teoría de los valores. Dice RADBRUCH (*Filosofía del Derecho*, § 4, 7 y 9) que el Derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea del Derecho, que es la Justicia, la cual no es principio exhaustivo del Derecho, sino sólo específico, porque se limita a determinar la relación de igualdad o de desigualdad en el trato humano. Junto a la Justicia existen otros dos elementos de la idea del Derecho: su adecuación a un fin, o *finalidad*, y la *seguridad jurídica*. Y si entre la Justicia y la finalidad se plantean contrarias pretensiones, frente a la Justicia y a la finalidad se presenta la seguridad jurídica.

En primer lugar, el sostener — frente a la correlación entre Justicia y finalidad — que la finalidad exige individualizar todo lo más posible, equivale a sostener que el fin común es una posición relativa del sujeto; y precisamente, a nuestro modo de ver, el valor entraña el concepto de finalidad por la razón evidente de que el orden objetivo de finalidad representa un valor dado; y la representación objetiva de este valor puede referirse lo mismo a la cosa que se ordena al fin, como a los otros seres. Y, recíprocamente, desde el punto de vista subjetivo, en tanto el sujeto tiende a realizar un fin, en cuanto este fin se convierte en fórmula de valor subjetivo determinada por su mente y realizada por su voluntad. Planteada en un plano superior la correlatividad del fin y del valor, se evita el equívoco en que incurre el Psicologismo al afirmar que, por el mero hecho de que nuestros fines son los valores, los valores son nuestros fines; y se comprende fácilmente la base teleológica del Derecho y su significación valorativa.

Pero es que, además, RADBRUCH pretende descubrir antinomias entre Justicia, finalidad y seguridad, cuando precisamente es la Justicia la llamada a conciliar previamente los conflictos reales entre los valores personales y transpersonales reconocidos como equivalentes. (GURVITCH : «*Une Philosophie antinomique du Droit*». GUSTAV RADBRUCH, en «*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*». Núms. 3 - 4, 1932, pág. 530.)

Ahora bien, por lo que respecta a la posible objeción contra los valores transpersonales, debemos manifestar que, a pesar del predominio del pensamiento de SCHELER acerca del *personalismo jerárquico* («los valores morales son ante todo valores personales y todas las personas forman un orden cuyo término supremo es Dios como espíritu infinito, como Persona de las personas»), no existe imposible metafísico, ni cabe prejuicio dogmático en el reconocimiento de valores transpersonales fuera de la esfera moral a que se circunscriben los valores personales, pues hasta el mismo SCHELER habla de la necesidad de obrar con arreglo a valores transpersonales para que cada persona pueda seguir su propio camino de perfección. Por consiguiente, podemos afirmar que la Justicia no solamente es la encarnación de valores morales personales, sino la realización de los valores transpersonales, de los supremos valores jurídicos y sociales.

La Justicia social representa la armonía de los valores personales y transpersonales en la realización del orden jurídico y social.

Capítulo XXII

LA JUSTICIA SUBHUMANA

Justicia subhumana. - Teorías. - La Justicia subhumana no existe. - Los animales no son sujetos de Derecho. - El hombre no tiene deberes para con los animales

De las propiedades esenciales de la Justicia — *alteridad y exigencia de un deber* — se deduce que tan sólo el hombre puede ser sujeto de la relación bilateral de igualdad y de proporción en que la Justicia consiste.

La *alteridad* de la Justicia — *decir relación a otro* — ha dado lugar a una serie tal de apreciaciones, de opiniones y de teorías, que podemos agruparlas bajo la común denominación de *Justicia subhumana.*

La *Escuela Pitagórica* — al profesar la doctrina de la igualdad esencial entre el alma del hombre y la de los animales, y al defender la transmigración — planteó por vez primera el problema de la existencia de un Derecho común a los hombres y a los animales.

EMPÉDOCLES siguió a los pitagóricos y sentó el principio de que la razón divina anima a todo el mundo.

En ambas teorías se llega, como consecuencia de sus principios, a la prohibición de matar y de comer los animales. (VOIGT: «*Die Lehre vom jus naturale*», 93 - 94.)

CICERÓN *(República,* lib. 3) dice «que es propio del varón justo dar a cada cual lo que le pertenece; pero consideremos primero *qué debemos a los animales,* porque varones que no pueden considerarse como vulgares, sino como muy esclarecidos y doctos — PITÁGORAS y EMPÉDOCLES —, enseñan que todos los seres animados tienen iguales derechos, y anuncian terribles castigos para aquellos que atenten contra el animal.»

El gran jurisconsulto romano, siguiendo a los filósofos griegos, reconoce la existencia de unos impulsos e inclinaciones, comunes a los hombres y a los animales, que constituyen el Derecho Natural. De los principios del Derecho Natural hace derivar el «*jus gentium*», que está integrado por conclusiones concretas que reúnen las condiciones necesarias para ser leyes positivas. El «*jus gentium*» de CICERÓN coincide con el «*dikaion politikon fysikon*» de ARISTÓTELES; y el «*jus civile*», con el «*dikaion politikon nomikon*».

Pero, además, CICERÓN reconoce la existencia de una ley natural — «*communis lex naturae*» — inmutable, eterna, fundada en la recta razón, que inclina al hombre hacia el bien, con sus mandatos, y lo aparta del mal, con sus amenazas. (*República*, Lib. 3.)

ULPIANO define el Derecho Natural como el que la Naturaleza enseñó a *todos los animales;* y este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos los animales que nacen en la tierra o en el mar, y también a las aves. De aquí procede la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación de los hijos; de aquí su educación; pues vemos que también los demás animales, hasta las fieras, se gobiernan por este derecho: «*Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque, commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium apellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censeri.*» («*Digesto*», Lib. I, tít. I, § 3.)

El texto de ULPIANO es recogido, con ligeras variantes, por la «*Instituta*» de JUSTINIANO (Lib. I, tít. II, párrafo preliminar.) Mas en la misma «*Instituta*» apreciamos un cambio de criterio, al fusionar el Derecho Natural y el Derecho de gentes, cuando en el Libro II, tít. I, § 11, se dice que «adquirimos el dominio de algunas cosas por Derecho natural, llamado, como hemos dicho, Derecho de gentes; y el de otras, por Derecho civil. Debemos empezar por el más antiguo, y éste, sin duda, es el Derecho Natural, que surgió de la naturaleza de las cosas con el mismo linaje humano. Los derechos civiles sólo tuvieron origen cuando se comenzaron a fundar ciudades, a crearse magistrados y a escribirse leyes.»

Predomina, pues, la distinción bimembre — Derecho civil y de gentes — hecha por GAYO, al decir que: «Todos los pueblos que se rigen por leyes y costumbres, usan en parte de su derecho propio y en parte del derecho común a todos los hombres. Porque el dere-

cho que cada pueblo constituyó para sí, es propio de la misma ciudad y se llama Derecho civil, como derecho peculiar de aquella misma ciudad. Pero el que la *razón natural* establece entre todos los hombres, es observado igualmente por todos, y se llama Derecho de gentes, como derecho que utilizan todos los pueblos.»

PAULO define el Derecho Natural: *«quod semper aequum et bonum est»*, lo que es siempre equitativo y bueno; mientras que el Derecho civil es lo que en cada ciudad es útil para todos o para los más o mayoría. (*«Digesto»*, Lib. I, tit. I, § 11.)

Según los jurisconsultos romanos, el *«jus civile»* no puede anular ni destruir el *«jus naturale»*, ni el *«jus gentium»*. *«Civiles ratio naturalia jura corrumpere non potest»*. (*«Digesto»*, 3, 1.) *«Naturalia jura civilis ratio perimere non potest»*. (*«Dig.»*, 4, 5.) Contra el Derecho Natural no puede prosperar la autoridad del Senado, ni de ninguna ley positiva. (*«Dig.»*, 7, 5.) Los jurisconsultos romanos invocan frecuentemente la *«ratio naturalis»* y la *«aequitas naturalis»*, en las respuestas jurídicas.

El criterio anteriormente expuesto ha prevalecido en la Jurisprudencia romana, y el Derecho que la razón establece entre todos los hombres, o Derecho Natural, excluye en absoluto toda referencia a la animalidad.

SANTO TOMÁS distingue entre el Derecho Natural, en sentido absoluto, común al hombre y a los animales, y el Derecho de gentes, que se refiere exclusivamente a los hombres. «El Derecho, o lo *justo natural*, es aquello que por su naturaleza es adecuado o proporcionado a otro. Esto puede acontecer de dos modos. Primero, considerando la cosa absolutamente en sí misma; así el varón, por su naturaleza, se acomoda a la hembra para engendrar de ella, y la madre al hijo para alimentarlo. Segundo, considerando la cosa, no absolutamente, en su naturaleza, sino en relación a sus consecuencias; por ejemplo, la propiedad de las posesiones. En efecto, si este campo o terreno se considera en absoluto, no hay razón para que pertenezca a una persona con preferencia a otra; pero si se considera en atención a la conveniencia de su cultivo y a su pacífico uso, entonces sí que tiene cierta aptitud o proporción para ser de uno y no de otro como demuestra ARISTÓTELES.» (II - II, q. 57, a. 3.)

Inspirándose en los jurisconsultos romanos, SANTO TOMÁS nos habla de un Derecho Natural, común al hombre y a los animales, fundado en los impulsos e inclinaciones que, como el instinto natural de conservación, el de reproducción, etc., son materialmente

comunes al hombre y a los animales. Pero, mientras el animal se abandona y sigue ciegamente los impulsos de la naturaleza, el hombre, dotado de razón y de libre albedrío, puede dominar sus tendencias inferiores y, al determinarse a obrar, crea las relaciones que integran el *«jus gentium»*.

EDMOND PICARD *(El Derecho puro)* cita interesantes y pintorescos ejemplos de antiguas legislaciones que establecían un régimen jurídico entre los animales. Este régimen jurídico era *activo* cuando se reconocía ciertos derechos a los irracionales. Así, por ejemplo, en el *Código del perro de ganado*, que es uno de los libros que integran la Ley de los Parsis, se faculta al animal para matar y comerse un carnero, si por cuarta vez le niega su dueño el alimento. El régimen jurídico era *pasivo* al imponer penalidad: en el citado *Código* se impone al perro la pena de cortarle la oreja izquierda cuando muerde por primera vez a un carnero o a un hombre; a la segunda vez, se le corta la oreja derecha; a la tercera, se le hace una incisión en la pata derecha; a la cuarta, en la izquierda; y a la quinta, se le corta la cola.

En Atenas, el Tribunal de Pritaneo entendía de las muertes cuyo autor no era conocido; y, además, juzgaba a las cosas inanimadas. Y así, ESQUINES podía decir: «Arrojamos fuera de las fronteras a los animales, piedras, hierros, objetos sin voz y sin mente, cuando causan la muerte de un hombre; y si un hombre se suicida, enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió.»

MENDIZÁBAL VILLALBA recuerda el texto de PLATÓN, donde se atribuye capacidad criminal a los animales y hasta a la Naturaleza inanimada. «Si una bestia de carga o de cualquier otro animal mata a un hombre, los parientes más próximos del muerto llevarán el asunto ante los jueces, excepto en los casos en que tal accidente ocurra en los juegos públicos. Estos jueces, que serán escogidos entre los agrónomos — a elección de los parientes que fijarán también el número —, examinarán el caso, y el animal culpable será matado y arrojado fuera de los límites del Estado.» «Si una cosa inanimada (excepto el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de los dioses) quita la vida a un hombre, sea por su propia caída, o bien por causa del impulso del hombre, el pariente más próximo del muerto tomará por juez a uno de sus vecinos, y ante él se justificarán del accidente el "querellante" y todos los miembros de su familia. La cosa inanimada será echada fuera de los límites del territorio, en la forma que se ha dicho para los animales.» *(Leyes*, L. 9. A. MENDIZÁBAL: *La doctrina de la Justicia según la Suma Teológica*, Cap. III.)

Por mera curiosidad histórica, citaremos los procesos entablados en la Edad Media contra las ratas que asolaban las ciudades, y contra las langostas que asolaban los campos.

En el siglo XV, las sanguijuelas que infestaban las aguas de Berna fueron procesadas por el Obispo de Lausana.

Frecuentes son en la India los procesos contra elefantes que han dado muerte a su dueño...

SPINOZA sostiene que existe un Derecho Natural para los animales y para todo aquello que un ser puede hacer físicamente: «*Pisces a natura determinati sunt ad natandum, magni ad minores comedendum; adeoque pisces "summo jure naturali" aqua potiuntur et magni minores comedunt... Nec hic ullam agnoscimus differentiam inter homines et reliqua naturae animalia... Quidquid itaque unusquisque, qui sub solo naturae imperio consideratur, sibi utile judicat, id "summo jure naturae" appetere, et quacumque ratione sive vi, sive dolo, sive precibus, sive quocumque modo facilius poterit, ipsi capere licet, et consequenter pro hoste habere eum qui impedire vult quominus animum expleat suum.*» («*Tractatus theologicus politicus*», Capítulo XVI.)

HERBERT SPENCER, en su obra *La Justicia*, dedica los dos primeros capítulos a la «Etica animal» y a la «Justicia subhumana». Parte del principio de que la Etica no tiene por objeto el estudio de la conducta desde el punto de vista de la aprobación o desaprobación de los actos con un criterio espiritual del Bien, sino que la «conducta más elevada es aquella que procura una vida más larga y más completa.»

Fundándose en los postulados del hedonismo, formula las tres normas o leyes de la Justicia subhumana:

1.ª La ley primordial de la Justicia subhumana, o ley reguladora de la relación entre la conducta y las consecuencias que de ella derivan, es aquella que, en toda la extensión del reino animal, garantiza la prosperidad y asegura a los individuos que por su estructura se hallan mejor adoptados a las condiciones de su existencia. Esta ley exige que todo individuo no recoja más que los beneficios, y únicamente sufra los daños de su propia naturaleza y de la conducta que de ella resulta.

2.ª La segunda ley en el tiempo, y en autoridad o importancia, rige para los animales que viven vida común, y exige que los actos por los cuales cada individuo recoge los beneficios y sufre los daños,

conforme a su naturaleza, estén restringidos por la necesidad de no oponer obstáculos a los actos análogos de los asociados.

3.ª La tercera ley en antigüedad e importancia es de menor alcance; y significa una mera restricción de la ley primera: «Cada vez que el sacrificio accidental de alguno de los miembros de una especie pueda ser favorable a la comunidad, existen circunstancias que permiten este sacrificio.»

SPENCER confiesa que, a pesar de que la Justicia subhumana se acentúa a medida que la organización se eleva, y aun siendo la Justicia humana un desenvolvimiento ulterior de la subhumana, la Justicia subhumana es muy imperfecta, lo mismo en general que en los diversos casos particulares.

SCHOPENHAUER afirma que la voluntad y la inteligencia son comunes a los hombres y a las bestias; no difieren sino por el grado; si bien la sola razón, es decir, la abstracción, separa al hombre de las bestias. («*Parerga und Paralipomena*».)

ROMANES, LANESSAN y otros modernos evolucionistas, entienden que si se encuentran entre los animales los mismos hechos y las mismas ideas de orden moral que entre los hombres, es preciso reconocer que no solamente es el hombre el único ser moral existente en nuestro globo, sino que la moralidad puede existir en aquellos seres a los que siempre se ha negado el alma, la conciencia moral y el libre albedrío, sin los cuales no se pueden tener ideas morales, según afirman la Religión y la Metafísica. Según estos autores, los animales superiores poseen no solamente todas las facultades intelectivas de la especie humana, sino todas las ideas morales de que los hombres civilizados se enorgullecen; así pretenden deducirlo del amor maternal entre los mamíferos y entre los pájaros, que exaltan como sentimiento superior al de la especie humana. (J. LANESSAN: «*La morale naturelle*»; ROMANES: «*L'intelligence des animaux*».)

KRAUSE, AHRENS, y sus discípulos españoles: SANZ DEL RÍO, PIERNAS HURTADO, GINER DE LOS RÍOS y CALDERÓN, son partidarios de extender el Derecho a todos los seres de la creación sin exclusión alguna. GINER DE LOS RÍOS dice que, siendo el fin lo que hace nacer el sujeto de derecho, y no existiendo nada a lo que pueda ser negada finalidad, será sujeto de pretensiones todo ser en tanto que el cumplimiento de sus fines dependa, en cualquier respecto, de una actividad libre. No tiene derechos la planta respecto del animal, pero los tiene respecto del hombre; así como la tierra en general, en

cuanto podemos favorecer que cumpla su finalidad, mediante el respeto y amoroso cuidado. (F. DE LOS RÍOS: *La Filosofía del Derecho en Don Francisco Giner*, pág. 151.)

ENGELHARDT, después de estudiar el instinto y las costumbres de los animales, cree poder establecer afinidades físicas, intelectuales y morales entre el hombre y el irracional; y hasta pretende descubrir en sus actos ideas de justicia y de libertad que vienen a integrar una verdadera personalidad con sus derechos inherentes. Atribuye a los animales superiores un cierto sentimiento del Derecho, que no experimentan las especies inferiores por hallarse en caso semejante al del niño y al del alienado... Si se estima que los brutos son incapaces de comprender el Derecho — lo que no es absolutamente verdadero según ENGELHARDT —, no se deduce por eso que estén y deban permanecer privados de derechos; del hombre depende el dotarles de ciertas inmunidades, y la legislación moderna reconoce esta facultad unilateral, cuyo ejercicio es asunto de conveniencia y de oportunidad, y sanciona sus reglas prohibitivas con penalidades que varían en los distintos países. (E. ENGELHARDT: «*De l'animalité et de son droit*».)

SCHIATARELLA, REGELSBERGER, MOUROMTZEW, DERNBURG, etcétera, quieren ver la existencia de relaciones jurídicas no sólo respecto a los animales, sino también frente a las plantas y las cosas en general.

BEKKER («*Pandekten*») y otros juristas alemanes sostienen que un animal puede obtener la calificación de sujeto de ciertos derechos, cuando, por ejemplo, alguien deja en testamento determinados bienes destinados al mantenimiento de su perro o de su caballo; considerando que esos animales tienen, en tal caso, la condición de herederos y de propietarios. Sin embargo, el mismo BEKKER hubo de reconocer la necesidad de restringir la condición de sujeto de derecho a favor de las personas, tan sola y exclusivamente.

Comentando esta cuestión, dice KORKOUNOV («*Cours de Théorie générale du Droit*») que si se puede atribuir a los bienes cualquier destino que se quiera, en realidad ese destino no está asegurado sino en cuanto existe un hombre interesado en su realización, por estimación de la memoria del difunto o por otras varias consideraciones. Tan pronto como desaparezca la persona interesada, dejarán de estar garantizados los intereses del perro o del caballo. Luego, aun en el caso propuesto, los intereses de los animales no constituyen por sí mismos, directamente, la materia de la relación jurídica, sino sólo de una manera condicional, indirecta y en la medida de su correspondencia con alguna causa o interés humanos; siendo el sujeto real

de la relación jurídica, en el ejemplo propuesto por BEKKER, una o más personas interesadas en el cumplimiento de la voluntad del testador que redunda en provecho de un animal. (A. MENDIZÁBAL: Ob. cit., Cap. III, pág. 34.)

En todos los Estados y en todos los tiempos se han dictado disposiciones para proteger la vida de los animales y para limitar la libertad del hombre frente a ellos. Existen Juntas, Sociedades y Ligas protectoras de animales y plantas, Clínicas de animales, Cementerios de perros, etc.

Después de exponer, sintéticamente, la evolución histórica y doctrinal de la Justicia subhumana, podemos formular las siguientes preguntas:

1.ª *¿Existe propiamente la Justicia subhumana?*

2.ª *¿Son los animales sujetos de Derecho?*

3.ª *¿Tiene el hombre deberes para con los animales?*

1. No podemos admitir la Justicia subhumana por infinidad de razones, entre las que citaremos, como principales, las siguientes:

1.ª El adjetivo «subhumana» entraña una verdadera contradicción «*in terminis*», ya que es consubstancial y esencial a la idea de la Justicia el referirse a otro hombre.

2.ª La «alteridad» y la «bilateralidad» de la Justicia tan sólo pueden darse entre seres racionales y libres.

3.ª La Justicia no puede realizarse, por consiguiente, más que entre hombres. El «*alter*» y el «*ego*» son palabras específicas y exclusivas del hombre.

4.ª La relación en que la Justicia consiste exige que los términos sean de la misma naturaleza.

5.ª La coordinación de las acciones subjetivas solamente se concibe entre seres inteligentes y libres; por eso la Justicia, como principio de coordinación, es privativa del hombre.

6.ª La Justicia regula las acciones humanas, según la debida proporción.

7.ª La proporción de la Justicia es real y personal, de hombre a hombre: «*Realis et personalis hominis ad hominem proportio*», como definía DANTE la Justicia.

2. *Los animales irracionales no son sujetos de Derecho.*

Dice HESIODO *(Las obras y los días)* que «solamente a los hombres concedió leyes Saturno; pues los peces, el animal de la selva y los pájaros del cielo, viven de la rapiña mutua, porque carecen de

derecho. Pero a los hombres les otorga el derecho, el don soberano.»

ARISTÓTELES (*Política*, Lib. I, Cap. I) afirma que el hombre tiene un privilegio especial entre todos los animales: que sólo él puede percibir el bien y el mal, lo justo y lo injusto.

Los animales, por ser irracionales, tan sólo obedecen a su instinto. Por eso, dice BELIME, no llamamos a los lobos *depravados* porque se coman a los corderos; ni a la abeja *virtuosa* porque elabora la miel. Aunque parezca que obran inteligentemente, no hacen más que seguir las leyes de la materia, muy diferentes de las leyes naturales que regulan la conducta moral del hombre. Ni la razón ni el libre albedrío existen en los animales; y estas dos ideas son esenciales al concepto del Derecho. («*Philosophie du Droit*», Vol. I.)

Los animales no pueden tener derecho alguno, porque el fin del Derecho es garantizar los actos libres del hombre, regulando su conducta social; mas el animal carece de libertad porque no tiene razón. Su obrar está necesariamente determinado y prescrito por medios de sus instintos e inclinaciones. El irracional no puede ser sujeto, sino solamente objeto de Derecho.

El animal existe exclusivamente para el provecho del hombre, como medio para la conservación y perfeccionamiento de la existencia humana. Y, al no tener substantividad independiente, carece de Derecho que, precisamente, garantiza y realiza la independencia y la libertad.

Al animal nada se le puede mandar ni prohibir, por carecer de razón; se le puede dirigir, enseñar y amaestrar, pero no se le pueden dictar normas generales obligatorias, porque le falta el entendimiento. Carece, por consiguiente, de todo derecho objetivo, integrado por normas imperativas y prohibitivas. (CATHREIN: Ob. cit., pág. 80.)

Los animales están desprovistos de «instinto jurídico». Una «conciencia jurídica, en su sentido propio, se encuentra solamente en el hombre. Por lo cual fué acertadamente definido como el único animal jurídico.» (LETOURNEAU: «*L'évolution juridique dans les diverses races humaines*», pág. 13.)

SANTO TOMÁS afirma que es lícito privar de la vida a las plantas para uso de los animales, y a los mismos animales para sustento del hombre, porque los seres que solamente viven, como las plantas, existen, en general, para los animales, y todos los animales para el hombre. Así leemos en la Sagrada Escritura: «Y dijo Dios: Ved que os he dado toda yerba que produce simiente sobre la tierra y todos los árboles que tienen en sí mismos la simiente de su género, para que os sirvan de alimento... Y todo lo que se mueve y vive os

servirá para alimento: así como las legumbres y yerbas, os he dado todas las cosas.» (*Génesis*, Cap. I, vers. 29; Cap. IX, vers. 3.) El que mata al buey de otro, peca en verdad; no porque mate al buey, sino porque daña al hombre en lo que es suyo; por consiguiente, no se trata de un pecado de homicidio, sino de hurto o de rapiña. («*Summa Theologica*», II - II, q. 64, a. 1.)

3. *El hombre no tiene deberes para con los animales.*

Si los animales irracionales no pueden ser sujetos de Derecho, carecen de todo derecho frente al hombre, y, correlativamente, el hombre no tiene deber alguno para con los animales.

Según CATHREIN, es imposible que el hombre viole la Justicia respecto de los brutos, y quien mata intencionadamente a un animal perteneciente a su vecino, no comete injuria contra el animal, sino que daña injustamente a su dueño.

El hombre no sólo no tiene deberes jurídicos, sino de ningún otro género, hacia los irracionales; aunque sí tiene deberes cuyo *objeto* sean aquellos seres privados de razón: del mismo modo que cuidar de los propios vestidos es un deber de economía doméstica, pero no es un deber hacia los mismos vestidos, porque no son término de nuestro deber.

Maltratar a los animales es reprobable, en el orden moral, porque la conducta del hombre responde a móviles arbitrarios, a sentimientos de crueldad que le inclinan a gozarse en el dolor físico ajeno. El acto de causar daño a un animal será desordenado cuando no responda a una necesidad, a un fin útil y justificado para el hombre; pero, cuando el daño y hasta la muerte del animal sean necesarios para el cumplimiento de un fin humano justificable, entonces el hombre no hará sino utilizar los medios que el supremo Creador ha puesto a su disposición para su propio bienestar. (CATHREIN: «*Filosofia morale*». Vol. I, pág. 673.)

Los castigos y las penas que se imponen a los que maltratan a los animales, no han sido establecidos porque se reconozca en los hombres deberes, ni en los irracionales derechos, ni tampoco por proteger el interés del animal, sino más bien: 1.°, por no perturbar la convivencia pacífica, hiriendo los sentimientos de aquellos ciudadanos que pudieran presenciar la tortura del animal sin finalidad alguna; 2.°, por el escándalo y la molestia que se causa al público; 3.°, por reprimir la exteriorización de sentimientos de crueldad y mal trato a los animales, incompatible con la moderación indispensable para la convivencia y para la armonía social.

Capítulo XXIII

LA EVOLUCION DEL CONCEPTO DE JUSTICIA

1. La Justicia como virtud. - 2. La Justicia como igualdad. - 3. La Justicia como proporción. - 4. La Justicia como principio de igualdad y de libertad. - 5. La Justicia como atributo necesario y fundamental de la conciencia. - 6. La Justicia como idea formal. - 7. La Justicia como suprema expresión de valores. 8. La Justicia subhumana. - El símbolo de la Justicia. "Diké" y "Justitia". - Individualismo, Universalismo y Transpersonalismo

Evolución del concepto de Justicia

Como síntesis de la doctrina acerca de la Justicia, ampliamente expuesta en los capítulos anteriores, creemos oportuno resumir y agrupar los diversos criterios predominantes en la evolución del pensamiento jurídico en torno a la idea de Justicia.

1. *La Justicia como virtud.* La Justicia, según Platón, es la virtud que contiene a cada uno en los límites de su deber; anda a la par con la prudencia, la fortaleza y la templanza en orden a la perfección de la Sociedad civil. La Justicia asegura a cada uno la posesión de lo que es suyo y el libre ejercicio del empleo que le corresponde. Cada cual de nosotros será justo y vivirá arreglado cuando cada una de las potencias del alma obre allá en su interior del modo más conveniente a su naturaleza. La Justicia es el acuerdo del alma consigo misma; la armonía de las diversas partes del alma unas con otras y todas entre sí; la costumbre de la Justicia distributiva de dirigirse siempre a lo que se cree ser justo, de someter la

conducta a la ley; el hábito de la igualdad común y de la sumisión al régimen de buenas leyes. (*República*, IV.)

ARISTÓTELES define la Justicia como virtud que nos mueve a obrar rectamente. Según las diferencias de lo recto, distingue la Justicia *general* o legal de la *particular*. La *Justicia general* reúne en sí todas las demás virtudes, siendo en grado eminente la completa virtud, porque ella misma es la aplicación de una virtud completa y acabada.

La *Justicia general* se llama también Justicia legal, o virtud civil perfecta que, según el proverbio, comprende en sí todas las demás virtudes; ni el lucero de la mañana, ni la estrella vespertina son tan admirables como ella. (*Etica a Nicomaco*, V. 1.)

En cuanto a la *Justicia particular* y lo que es justo en el sentido correspondiente, uno de sus géneros es el que se manifiesta en la *distribución* de los honores o dinero, y otro género el que juega el papel de *rectificador* en las transacciones entre los hombres. (*Etica Nic.*, V. 2.) La *Justicia distributiva* consiste en una proporción geométrica, porque los honores y los bienes deben ser repartidos entre los ciudadanos, según su dignidad y mérito. (*Etica Nic.*, V. 3.) La *Justicia conmutativa* regula las relaciones mutuas en un plano completo de igualdad; se llama correctiva o sinalagmática y se representa mediante una proporción aritmética. (*Etica Nic.*, V. 4.) La Justicia es virtud, mediante la cual todos tienen lo suyo. («*Rhetorica*», I, 9.)

ULPIANO define la Justicia como «constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.» («*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*» «*Dig.*» I. I, § 10. Ins. I, 1.)

CICERÓN considera a la Justicia como «disposición del alma de dar a cada uno lo suyo»; «virtud que determina dar a cada uno lo suyo.» («*Animi affectio suum cuique tribuens; virtus quae in suo cuique tribuendo cernitur.*» «*De finibus*», 5, 23 y 67.)

La Patrística sigue la inspiración romana, haciendo resaltar el carácter específico de la Justicia como virtud íntimamente unida a la caridad y al orden moral y religioso. SAN AMBROSIO llama a la Justicia «madre fecunda de las demás virtudes», «que en su absoluta expresión se identifica con la caridad, y que da a cada uno lo suyo.» («*Justitia est quae suum cuique tribuit; et quidem parens caeterarum est fecunda virtutum.*» «*De Officiis Minist.*» I, 24, 27.) SAN AGUSTÍN considera la Justicia como virtud que distribuye a cada uno lo suyo y como amor del sumo bien o de Dios. («*Justitia porro ea virtus est quae sua cuique distribuit: Quae igitur justitia est hominis, quae ipsum Deo vero tollit...*» «*De Civit Dei*». XIX, 21.) SAN JUAN CRI-

SÓSTOMO dice que Justicia es la observancia de los mandamientos. (*«Justitia enim est mandatorum observatio.» «In Math.»* Hom. XII.)

SANTO TOMÁS DE AQUINO recoge la tradición patrística, e inspirándose directamente en ARISTÓTELES, formula su doctrina sobre la Justicia, definiéndola como hábito que inclina a la voluntad a dar a cada uno lo suyo; la actividad propia de la Justicia no es otra que la de dar a cada uno lo suyo. (*«Justitia, perpetua et constans voluntas est, jus suum unicuique tribuens; vel, est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit; vel est habitus, secundum quem aliquis dicitur operativus secundum electionem justi. Proprius actus justitiae nihil aliud est quam reddere uniquique quod suum est.»* (*«Summa Theologica»*, II - II, q. 58.)

SANTO TOMÁS divide la Justicia en: *general* y *particular.* La *Justicia general* ordena los actos de todas las virtudes al bien de la Sociedad. Se llama también legal porque, mediante ella, cumple el hombre con la ley. La *Justicia particular* se subdivide en *conmutativa* y *distributiva.* La *Justicia conmutativa* establece la proporción entre lo que se ha de dar y lo que se ha de recibir en las relaciones privadas, según un criterio de estricta igualdad. La *Justicia distributiva* ordena las relaciones entre la Sociedad y sus miembros, de suerte que la comunidad, por medio de sus representantes, reparta las cargas públicas proporcionalmente a la resistencia de cada individuo y los bienes públicos, según la dignidad y el mérito. (II, q. 61.)

Comentando la doctrina de SANTO TOMÁS, los preclaros tratadistas de la Escuela Española de Derecho Natural exponen y glosan el concepto de Justicia como virtud. FRANCISCO DE VITORIA agrega que se llama justo a lo igual; así se dice que ya *está justo*, ya *viene justo*, o *esta ajustado*, por: *igual viene.* (*«De Justitia»* Comm. ad q. 57, a. 1.) LUIS DE MOLINA dice que la Justicia, como virtud general, es la más excelsa de las virtudes y se dirige al bien común. La Justicia particular es una de las virtudes cardinales que da a cada uno lo suyo. (*«De Justitia et Jure»*. Lib. I, trat. 1, disp. 1.) DOMINGO DE SOTO dice que la Justicia, como virtud moral, es la segunda de las cardinales, cuyo fin es hacer lo justo, es decir, cumplir y realizar la Ley y el Derecho. *«Justitia accipitur ut est particularis virtus moralis atque una quator cardinalium, cuius officium est facere justum.»* La Justicia es el hábito mediante el cual, alguien, con perpetua y constante voluntad, da a cada uno su derecho. *«Justitia est habitus quo quisque, perpetua constantique voluntate, ius suum unicuique tribuit.»* (*«De Justitia et Jure»*. Lib. III, q. 1, art. 1.)

ALFONSO X, el Sabio — en la *Partida* III, tít. 1, ley 1. —, define la Justicia: «Raigada virtud es la Justicia, que dura siempre en las voluntades de los hombres justos; y da y comparte a cada uno igualmente su derecho.»

2. *La Justicia como igualdad.* La *Escuela Pitagórica* formuló el concepto de Justicia como verdadera *igualdad*, y como *intercambio*. La Justicia equivale al número igualmente igual, y se representa mediante el número cuadrado o perfecto. «*Justitia est numerus par iter par.*» (ARISTÓTELES: *La Gran Moral*, I, 1; *Etica a Nicomaco*, V. 3.)

3. *La Justicia como proporción.* Señalado ya el principio de igualdad y de proporción por ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS, lo realza singularmente DANTE al definir la Justicia como: «Real y personal proporción existente entre los hombres, que si es observada, conserva la Sociedad; y si perturbada, la destruye.» «*Realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata, hominum servat societatem, et corrupta, corrumpit.*» («*De Monarchia*», Lib. II, Cap. XI.)

HUGO GROCIO y SAMUEL PUFENDORF definen la Justicia como equivalencia o proporcionalidad en los cambios y en la distribución. (GROCIO: «*De jure belli ac pacis*», Lib. I, Cap. I. PUFENDORF: «*De jure naturae et gentium*», Lib. VIII, Cap. III.)

LEIBNIZ define la Justicia como cierta congruencia y proporcionalidad. «*Congruitas ac proportionalitas quaedam.*» Además, como suprema virtud que dirige el amor al bien universal. «*Justitiam, igitur, definiemus caritatem sapientis, hoc est, sequentem sapientiae dictata.*» («*Dissertatio I de actorum publicorum usu*», § XI.) Subjetivamente, la Justicia es una virtud que da a cada uno lo suyo. Lo suyo consiste en el *bien*. El bien tiene tres grados: 1) la *probidad*, o piedad, con respecto a Dios, y se traduce en el *honeste vivere* de la Justicia universal; 2) la *equidad*, en relación con la Humanidad, «*alterum non laedere*», de la Justicia distributiva; 3) el *derecho estricto*, sobre el cual versa la Justicia conmutativa, «*Dissert*», I, párrafo XIII.)

JUAN BAUTISTA VICO considera también la Justicia como proporción, distinguiendo entre «*Justitia acquatrix*» y «*Justitia rectrix*». La Justicia conmutativa — «*aequatrix*» — es una igualdad aritmética entre términos iguales. La Justicia distributiva — «*rectrix*» — establece una proporcionalidad geométrica entre los términos desiguales, para la atribución de dignidades y funciones. («*De universi iuris uno principio et fine uno*», § 40 - 42.)

4. *La Justicia como principio de igualdad y de libertad.* CRISTIÁN WOLFF propugna la Justicia como principio de igualdad aritmética. («*Jus naturae methodo scientifico pertractum*»). En MANUEL KANT, la idea de igualdad se proyecta sobre la idea de libertad, como igualdad en la libertad. La Justicia y el Derecho postulan: la *igualdad* en cuanto ésta consiste en no ser ligado por otro, sino en aquello para lo que uno se puede ligar con otro recíprocamente; y la *libertad,* considerada como independencia de la imposición del arbitrio ajeno, en cuanto puede coexistir con la libertad de cada uno, según una ley general. *(Principios metafísicos del Derecho,* Introd., § A.) FICHTE coloca el ideal de la Justicia en la plena igualdad de todos los miembros de la Sociedad en el Estado, debiendo ser promovida y mantenida por el Estado. FRIES considera la igualdad como primer principio de la Justicia. LASSON ve la esencia de la Justicia en la esencia misma de la universalidad y en la carencia de contradicciones, mediante la cual la razón reduce a la unidad y establece la armonía entre todas diferencias y oposiciones. *(Sistema de Filosofía del Derecho.)*

5. *La Justicia como atributo necesario y fundamental de la conciencia.* DEL VECCHIO encuentra la esencia de la Justicia en la «posición objetiva de la subjetividad y en la coordinación intersubjetiva que de ella se obtiene.» («*La Giustizia*», Capítulo VIII.)

6. *La Justicia como idea formal.* STAMMLER sostiene que la Justicia es la idea de la rectitud aplicada al querer entrelazante; es decir, la orientación de una determinada voluntad jurídica en el sentido de la comunidad pura. Existe una sola idea de Justicia con valor absoluto y universal que, aplicada a los contenidos concretos de los diversos pueblos a través del tiempo, origina distintos ideales jurídicos, o derechos justos. («*Rechtsphilosophie*», III, B, 3. Absch. § 92.)

7. *La Justicia como suprema expresión de valores.* RADBRUCH concibe la Justicia como fundamento del valor jurídico, como idea del Derecho, cuya esencia es la igualdad. («*Rechtsphilosophie*», § 4.) Según GURVITCH, la Justicia es el fundamento, el principio constitutivo del Derecho, que armoniza los conflictos entre los valores personales y transpersonales reconocidos como equivalentes. («*L'idée du Droit Social*», pág. 1, Cap. IV.)

8. *La llamada «Justicia subhumana».* SPENCER entiende la Justicia como equivalencia entre un hecho y sus consecuencias para el autor; porque todo individuo debe estar sujeto a los efectos de la propia naturaleza y de la conducta subsiguiente. La Justicia subhumana se acentúa a medida que la organización se eleva; y siendo la vida humana un desenvolvimiento ulterior de la subhumana, la Justicia humana es también un desenvolvimiento ulterior de la Justicia infrahumana. *(La Justicia,* Cap. I, II, III.)

El Prof. J. CASTÁN TOBEÑAS, en *La idea de la Justicia en la Tradición filosófica del Mundo occidental y en el Pensamiento español* (Discurso leído en la solemne Apertura de los Tribunales, 16 septiembre 1946), dedica el Capítulo II a exponer la Idea de la Justicia en la tradición española. Con muy certeras observaciones y geniales intuiciones, hace una síntesis del concepto de la Justicia en la literatura española, filosófico - jurídica y popular. Pone de relieve el prestigio de la Justicia, reflejado en nuestros monumentos legales y en nuestras fuentes literarias. Entre los matices que revisten el sentimiento y la idea de la Justicia, en el pueblo español, enumera los siguientes: 1.°, el sentido teológico de la Justicia; 2.°, la unión inseparable de la Justicia y del Derecho; 3.° la Justicia, base del Estado y de la convivencia humana; 4.°, la Justicia, razón y condición del ejercicio de la autoridad; 5.°, la Justicia encarnada en la equidad; 6.°, la Justicia, hermanada con la clemencia.

Después de ponderar la valiosa aportación española a una concepción de la Justicia, espiritualista en su base y amplia en sus aplicaciones, dedica el Capítulo III y final, a exaltar la importancia de la idea de la Justicia ante los imperativos de nuestro tiempo, y ante la misión de nuestros Jueces.

EL SÍMBOLO DE LA JUSTICIA

«Diké y Justitia». La noción fundamental de la Justicia formulada por la Escuela Filosófica y Griega, fué aceptada y al mismo tiempo mejorada por los romanos, que la reelaboraron técnicamente a través de las instituciones. Las dos tradiciones, griega y romana, se fundieron en una sola, que dominó y aun domina, indiscutiblemente, el pensamiento jurídico de todo el mundo civilizado. (DEL VECCHIO: *«La Giustizia»*, Cap. VI.)

Sin embargo, esta opinión no es unánimemente compartida, y se discute actualmente acerca de la diversa concepción de la Justicia

entre griegos y romanos, y sobre su diferente significación y su heterogénea procedencia.

Según SOLBERG y GUY-CH. CROS («*Le Droit et la Doctrine de la Justice*», Cap. VIII), la palabra «*Diké*» procede, a través de HOMERO, del campo de los guerreros impulsivos que sitiaron a Troya. La palabra «*Justitia*» procede de los Tribunales romanos; y, en un principio significó: «acusar», esto es, revelar o descubrir un crimen.

«*Diké*» es — como «*Niké*» (victoria) — la exclamación de los alegres y victoriosos soldados al repartirse por igual el botín de guerra. «*Justitia*» es un término abstracto y reflexivo de los graves legistas romanos. Y aun cuando «*Diké*» haya sido personificada bajo la forma de diosa, hija de Zeus, y haya sido después transformada en vocable abstracto, jamás ha sido sinónimo de «*Justitia*». Personificada, era «*Diké*» la diosa de la armonía y de la paz civil, que regula todas las relaciones entre los ciudadanos. Su hermana romana — «*Justitia*» — no salía jamás de los Tribunales; dando a cada uno lo suyo, prescindía de que sus decisiones agradasen a los ciudadanos. Antes bien, su lema era: «*Fiat Justitia, pereat mundus*»; hágase mi voluntad, aunque perezca el mundo... He aquí el carácter marcadamente individualista que actualmente se imputa al concepto romano de la Justicia y al derecho tradicional inspirado en las instituciones romanas.

SOLBERG y GUY pretenden fundamentar su interpretación de «*Diké*» como exclamación guerrera, en el pasaje de la «*Politeia*» (Libro I, Cap. VII «in fine») donde ARISTÓTELES dice que «la «única manera verdaderamente "*dikaia*" de procurarse una fortuna es la de tomar el botín de guerra o la de capturar las piezas en la caza.» Y aunque en la *Etica a Nicomaco* (Libro V, Cap. IV), ARISTÓTELES ofrece otra etimología de «*Diké*», haciéndola derivar de la raíz «*dich*» (dividir en dos partes), entienden los citados autores que esta interpretación no pugna con la que ellos proponen.

Según HIRZEL («*Themis, Dike und Verwandtes: Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen*», pág. 6 y sigs.), en la mitología griega, de la unión de Júpiter y Themis nace «*Diké*», la diosa de los juicios; por eso se dice que «*Diké*» significa originariamente «decisión judicial». Y si jamás aparece como rígida ejecutora de Justicia, tampoco se confunde con Themis — buen consejo — como amigable consejera. De ahí que — como DEL VECCHIO afirma — a «*Diké*» mejor que a Themis le corresponde el símbolo de la espada que, por lo demás, no representa necesariamente la función penal (como supone AHRENS: «*Die Goethin Themis*», I Abth.).

sino más bien *la división de las cosas en partes iguales*. De la diversa significación de estas palabras mitológicas deduce HIRZEL que no existe equivalencia entre «*Diké*» y «*Jus*», como tampoco existe entre «*Themis*» y «*Fas*».

La Filosofía Pitagórica formuló el concepto de la Justicia como verdadera *igualdad*, como intercambio y como correspondencia entre términos contrapuestos, cuya expresión gráfica es el número cuadrado. Estas dos notas fundamentales de *igualdad* y de *intercambio* fueron recogidas por ARISTÓTELES (*Etica a Nic.* Lib. V, Cap. V y VI) para formular su teoría identificadora de *lo justo* con *lo igual*, y para construir sobre ellas, mediante genial adaptación de la doctrina platónica, la teoría de la Justicia como *virtud*, que tan fecundo desarrollo habrá de recibir de la Patrística y de la Escolástica.

Los jurisconsultos romanos asimilaron la doctrina platónico-aristotélica acerca de la Justicia, considerando a ésta como la reina y señora de las virtudes: «*Haec enim virtus — Justitia — omnium est domina et regina virtutum.*» (CICERÓN: *De Officiis* III, 6.) De esta suerte, la Justicia, como igualdad, como idea de orden y proporción, origina la armonía individual y social, y se transforma en *virtud universal* que regula la vida colectiva humana.

Sin embargo, la clásica idea de la Justicia como armonía y proporción, como objetiva igualdad proporcional al mérito personal — según exige la Justicia distributiva —, se transforma en voluntad de dar a cada uno su derecho (según la definición de ULPIANO, tan unánimemente aceptada por los autores). Esta concepción romana de la Justicia plantea tres problemas fundamentales: 1.°, el problema de la voluntad individual; 2.°, el problema de la relación jurídica bilateral: bilateralidad, alteridad, reciprocidad de la Justicia; 3.°, el problema de la determinación del «*jus suum*».

El enfoque de estos tres problemas bajo el prisma de los diversos sistemas filosóficos, ha originado la actual disparidad de criterios sobre la idea de la Justicia, hasta el extremo de que se llegue a afirmar por SOLBERG y GUY que, al separarse la Justicia de la primitiva concepción griega de «*Diké*», se ha transformado tan radicalmente, que la idea *igualitaria* y *pacifista* de «*Diké*» ha sido substituída por la idea individualista y subyugante de «*Justitia*».

Expuestos ya, en las páginas precedentes, los problemas de la *alteridad* de la Justicia y de *lo suyo* como contenido específico, estudiaremos el problema planteado por la voluntad individual.

INDIVIDUALISMO, UNIVERSALISMO Y TRANSPERSONALISMO

I. La Filosofía del Derecho, al recibir y asimilar las orientaciones del Derecho romano, ha consagrado tradicionalmente los principios del *individualismo jurídico.*

La interpretación individualista ha alcanzado, consciente e inconsciente, a los principios fundamentales del Derecho. La Justicia ha sido interpretada en sus aspectos de *conmutativa* y de *distributiva,* bajo el criterio romanista del «*dominium - imperium*», consagrando el poder personal individual de imponer su propia voluntad como *principio de coordinación,* y el poder absoluto del Estado como *principio de subordinación.*

HEGEL ha fundado un superindividualismo jurídico de carácter jerárquico, que han profesado también sus discípulos.

El *formalismo jurídico* de KELSEN no es — en opinión de GURVITCH («*L'idee du Droit Social*». «*Notion et systéme du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVII siécle jusq'á la fin du XIX siécle*», Parte I, Cap. I) — más que una disimulada especie de superindividualismo, acentuando particularmente el «*imperium*» de los romanos.

El *idealismo jurídico* (desde BEUDANT hasta BONNECASE) y el *neokantismo jurídico* (STAMMLER, NELSON, etc.), en su noble aspiración de defender la autonomía de la esfera del Derecho y de su contenido ideal, han contribuído a reanimar los principios del individualismo jurídico.

La concepción individualista de la Justicia y del Derecho — como expresión de una voluntad —, sirve de fundamento a la teoría del *estatismo jurídico* con todas sus trascendentales consecuencias.

II. El *universalismo* — como dirección generalmente seguida por la Filosofía jurídica tradicional — ha profesado la doctrina platónico - aristotélica; y, al concebir a la Justicia como virtud, ha robustecido la tesis voluntarista de la Justicia y la ha elevado a la categoría de Ideal moral.

La virtud es — según CICERÓN — : «*constans et perpetua ratio vitae*» («*De Legibus*», I, 17, 45. «*Paradoxa*», 3, I, 22.) La Justicia como virtud es: «*habitus animi, constans et perpetua voluntas.*»

Ahora bien, considerar la Justicia como virtud no equivale — según la doctrina tradicional — a confundir la Etica con la Filosofía del Derecho; porque si toda la actividad humana cae bajo el dominio de la Etica y ésta comprende todas las virtudes, la Filosofía del Derecho se refiere solamente a la virtud de la Justicia; y la Justicia se distingue de las demás virtudes por sus propiedades: 1.ª, decir relación a otro: alteridad, bilateralidad, y 2.ª, decir relación a un deber.

III. Inspirándose en la *síntesis del individualismo y del universalismo* ideada por FICHTE, ha formulado DEL VECCHIO la doctrina de la Justicia como atributo necesario y fundamental de la conciencia, encontrando su esencia en la *posición objetiva de la subjetividad y en la coordinación intersubjetiva que de ella resulta.* En esta definición comprende DEL VECCHIO los elementos característicos de la Justicia: *a)* la *alteridad* o *bilateralidad,* propia de toda determinación jurídica; *b)* la *igualdad inicial* que se presupone entre los sujetos de una relación de esta especie; *c)* la *reciprocidad* o correlación inseparable, en cuya virtud la afirmación de una persona es al mismo tiempo una limitación respecto de otra persona obligada en el mismo acto.

Concebida de tal suerte la Justicia, resulta que sólo se considera el obrar de cada uno en cuanto se interfiere objetivamente con el obrar ajeno; de aquí que no sea un verdadero precepto de Justicia el deber de «hacer el bien», o el «propio deber», ni cualquier otro principio análogo que se refiera inmediatamente a un sujeto. Por el contrario, es precepto de justicia el deber de hacer aquello que otra persona pueda fundadamente exigir, y no hacer lo que constituiría una lesión a los demás; reduciéndose el problema concreto de la Justicia a la delimitación e intersección de las exigencias recíprocas entre los sujetos. La *extraindividualidad* constituye el fundamento del *intercambio* y *remuneración* como elementos esenciales de la Justicia que, a su vez, exige — como forma de *apreciación* o *ponderación* — que todo sujeto sea reconocido (por los otros) por aquello que vale; y que a cada uno sea atribuído (por los otros) aquello que le pertenece. *(La Justicia,* Cap. VII y VIII.)

IV. Profundizando en la doctrina de FICHTE, ha formulado GURVITCH la tesis del *transpersonalismo jurídico,* como especial con-

cepción ética que sintetiza la oposición entre el individualismo y el universalismo en la idea de un impulso supraconsciente de creación pura — Espíritu —, cuya materia está formada por una infinidad de conciencias personales insubstituíbles — valores en sí — que participan de la creación. En esta concepción, el «todo», siendo distinto de la suma de sus miembros, no les es transcendente, y de esta suerte no se opone a ellos ni como objeto exterior ni como una personalidad superior (personalidad jerárquica); el elemento que supera a los «yo» personales no es objeto ni persona, sino la actividad supraconsciente («nosotros») a la que son inmanentes todas las personas por medio de la acción; esta actividad, a su vez, es inmanente a estas personas influyendo en ellas. Bajo este sentido de compenetración recíproca entre la actividad supraconsciente y la acción consciente, el todo transpersonal simbolizado en «nosotros» puede caracterizarse como una *totalidad inmanente.* («*Fichtes System der Konkreten Ethik*, págs. 177 - 214. «*L'idée du Droit Social*», Parte I, Capítulo I, págs. 9 - 10.)

Según la tesis transpersonalista, ni el individualismo ni el universalismo han podido resolver el problema de las relaciones entre la Justicia y el Ideal moral; porque la solución exige necesariamente la síntesis del individualismo y del universalismo, la cual se verifica en el aspecto propiamente ético, en el dominio del Ideal moral, del Espíritu concebido como un «todo concreto» de personas insubstituíbles (valores en sí.)

Es únicamente en el Ideal moral — dice GURVITCH («*L'idée du Droit Social*», Parte I, Cap. IV) — donde la síntesis del individualismo supone una armonía perfecta entre los valores personales y transpersonales; mas no en su encarnación en la vida real donde ellos pugnan abiertamente. Y es precisamente esta discordancia profunda e inevitable entre la armonía del Ideal moral y la desarmonía de la vida real, la que plantea el problema de la Justicia.

La Justicia es invocada para conciliar, de una manera previa, los conflictos reales entre los valores personales y transpersonales reconocidos como equivalentes. La Justicia supone la imperfección humana, la ruptura entre el Ideal moral y la realidad empírica, a las cuales sirve de intermediaria, preparando el terreno para la realización de la Moral. Sería, pues, falso confundir la Justicia con un Ideal.

La Justicia — según GURVITCH — no es ni completamente heterogénea al Ideal moral ni idéntica a él. Es un medio esencial, una condición absolutamente necesaria, un «a priori», para la realización

del Ideal moral. La Justicia es — como la ha definido FICHTE («*Rechtslehre*», Nachgelassene Werke, Vol. II) — «una etapa indispensable hacia el Ideal moral.» La Justicia constituye una etapa para racionalizar y reducir a un cierto aspecto cuantitativo el Ideal moral que es considerado como irracional (alógico). La idea de la Justicia encarna la racionalización lógica del Ideal moral; es un «universal concreto», *más concreto* que los universales lógicos, y *más universal* que el Ideal moral.

Concebida la Justicia — dice GURVITCH — como síntesis del individualismo y del universalismo, como garantía indispensable y «a priori» lógico de la realización del Ideal moral, cuya racionalización y reducción a cantidad representa, no puede encontrar su expresión adecuada ni en la igualdad conmutativa ni en la proporción distributiva separadamente consideradas, sino únicamente en un equilibrio móvil entre estos dos principios que se compenetran recíprocamente. Esta Justicia única, cuyos aspectos son inseparables, es una síntesis de la igualdad a base de la proporción aritmética, y de la igualdad a base de la proporción geométrica; la Justicia es a la vez conmutativa y distributiva.

Los valores creadores de la Justicia radican en la sociabilidad activa, que es la premisa necesaria para la afirmación de una realidad social como «hecho normativo». El «hecho normativo» (término que emplea GURVITCH en sentido muy análogo al de *institución* formulado por HAURIOU), o hecho de unión, de sociabilidad por fusión parcial o comunión, tiene un carácter transpersonal. Para adquirir carácter normativo, los hechos de unión no necesitan estar organizados o personificados; el fundamento de su autoridad normativa es puramente objetivo (comunidad inorganizada subyacente); y todo hecho normativo primario es impersonificable. (Cap. IV, § 2.)

Mediante la idea de la expresión sincrética «hecho normativo», pretende GURVITCH resolver la complejidad del fenómeno jurídico, superando la oposición entre autonomía y heteronomía, entre ser y deber ser, entre el derecho y la fuerza, entre el idealismo y el realismo jurídico.

Los hechos normativos de comunión dan origen al *derecho social;* los hechos normativos de relación con otro, originan el *derecho individual.* El derecho social y el derecho individual, que realizan los mismos valores de Justicia, encarnan, sin embargo, valores morales diferentes: el derecho social encarna los *valores morales transpersonales;* el derecho individual encarna los *valores morales personales.* (Cap. IV, § 3.)

De la supremacía del Derecho social — derecho autónomo de comunión, que integra objetivamente cada totalidad activa real y que encarna un valor positivo extratemporal — se infiere la trascendencia del aspecto social de la Justicia como medio de realizar el Ideal moral en la totalidad inmanente, en el Espíritu transpersonal que es la encarnación de lo social en su esencia suprema; de la misma manera que todo lo social se halla íntimamente influído por lo espiritual. (Parte I, Cap. II.)

CAPÍTULO XXIV

JUSTICIA Y DERECHO

Justicia y Derecho. - Sus relaciones esenciales. - Justicia y Derecho Natural. - Teorías neoescolásticas. - Teorías neokantianas

JUSTICIA Y DERECHO

Sus relaciones esenciales. No existe unanimidad de opiniones acerca de las relaciones entre Justicia y Derecho, ni desde el punto de vista filológico, ni en la investigación doctrinal.

Filológicamente, autores tan prestigiosos como el Cardenal FRANCISCO DE TOLEDO, el canonista SCHMALZGRUEBER y el Prof. BONILLA SAN MARTÍN sostienen que «*justitia*» procede de «*jus*», que es voz más simple. MARIO PAGANO descomponía la palabra «*justitia*» en «*juris - statio*», límite del Derecho.

Por el contrario, la interpretación corriente entre los romanos nos la ofrece ULPIANO, diciendo: «*Jus a justitia apellatum.*» Y la glosa al I. 1. pro D. I. I. dice así: «*Est autem jus a justitia, sicut a matre sua; ergo prius fuit justitia quam jus.*» (ULPIANO: Lib. I. «*Institutionum*». — «*Digesto*», Lib. I, tít. I: «*De Justitia et jure*». — «*Est autem jus a justitia apellatum. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet, justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*»)

Siguiendo la tradición romana, SAN ISIDORO consignó en el Libro I, Cap. III, de sus *Etimologías: «Jus dictum est quia est justum.»* Esta significación etimológica ha sido aceptada por SANTO TOMÁS en la «*Summa Theologica*», II - II, q. 57, a. I, y en general profesada por los autores escolásticos.

Doctrinalmente, se plantea la cuestión referente a la prioridad lógica y metodológica en el estudio y exposición de la Justicia y del Derecho.

Si la virtud presupone el objeto — que es un «*prius*» lógico, o, como dice SANTO TOMÁS: «*objecta sunt priora virtutibus*» —, debe estudiarse primero el concepto del Derecho para seguir después con el de Justicia. ARISTÓTELES *(Etica a Nicomaco*, V, Cap. I) comienza sus investigaciones por la Justicia, y deduce de ella su objeto. VERMEERSCH y POTTIER tratan del Derecho antes que de la Justicia. PRISCO y CATHREIN definen primeramente el concepto de la virtud de la Justicia, como más sencillo y cognoscible, para deducir su objeto, el Derecho, pues ambos están en necesaria relación.

Tradicionalmente, Derecho y Justicia son términos correlativos, elaborándose el concepto del Derecho en función del concepto de Justicia. (FRANCISCO OLGIATI: «*La riduzione del concetto filosofico di diritto al concetto di giustizia*».)

La mira del Derecho — dice STAMMLER — es la Justicia. El fin de la Justicia, la fundamental virtud de un derecho, se alcanza aplicando la idea de la pureza de voluntad a la voluntad jurídica en su peculiar carácter vinculatorio. Y como la Justicia es cualidad de un derecho que consiste en que éste se halle orientado hacia la idea de la comunidad pura, puede definirse diciendo que Justicia es la orientación de una determinada voluntad jurídica en el sentido de la comunidad pura, o comunidad de hombres librevolentes. («*Rechtsphilosophie*», § 91, 92, 96.)

La Justicia, o fundamento intrínseco del Derecho, es — según DEL VECCHIO — la forma lógica del Derecho, el deber ser jurídico, que no nos dice lo que es justo o injusto, sino únicamente cuál es el sentido de cualquier afirmación sobre lo justo y lo injusto; es, en suma, el signo o carácter universal de la jurisdicción. *(Filosofía del Derecho.* Tomo I, págs. 56 y 60.)

La idea de la Justicia, o sea los primeros principios de Derecho Natural, constituye el fundamento del Derecho positivo. (RECASENS SICHES: *El Sentimiento y la Idea de lo justo*. Madrid, 1929.)

La noción del Derecho, según GURVITCH, está esencialmente vinculada a la idea de la Justicia; coincidiendo con RENARD al afir-

mar que el Derecho es siempre un ensayo con miras a realizar la Justicia. La Justicia es el único principio constitutivo del Derecho. («*Le Droit, la Justice et la Volonté*», págs. 7, 18 y 180.)

El Derecho Natural — afirma LE FUR («*La théorie du Droit naturel depuis le XVIII siècle et la doctrine moderne*», pág. 131) — es la expresión misma de la Justicia.

El Derecho — dice RADBRUCH — es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico: la idea del Derecho; y ésta no puede ser otra que la Justicia. (*Filosofía del Derecho*, § 4, pág. 44.)

Conformes los autores en la correlación genérica entre Justicia y Derecho, disienten en cuanto a su relación específica. Porque, mientras unos identifican la Justicia con el Derecho Natural, entienden otros que la Justicia solamente puede realizarse en el Derecho positivo. Examinemos, pues, ambas posiciones.

JUSTICIA Y DERECHO NATURAL

CICERÓN había señalado el origen de la Justicia, diciendo: «*Justitiae initium est ab ipsa natura. Deinde quaedam in consuetudinem ex utilitatis ratione venerunt. Postea res et a natura profectas et a consuetudine probatas legem metus et religio sanxit.*» («*De invent.*», 3, 53.)

Afirmada la correlación entre Justicia y Derecho, no es, pues, de extrañar la definición escolástica del Derecho Natural: «*Jus naturale est id quod justum est ex ipsa natura rei*» — aquello que es justo en virtud de la naturaleza de los seres y de sus relaciones concretas, con exclusión de toda determinación o norma positiva —. Cada vez que la Justicia es proclamada por la naturaleza de la realidad — dice OLGIATI —, tenemos un Derecho Natural. Demostrar la reducción del concepto de Derecho Natural al concepto de Justicia, equivaldría a querer probar que la luz del sol ilumina, o que los pájaros vuelan. Decir Derecho Natural es proclamar lo que es justo, indicar que existe una Justicia connatural a la realidad, al ser concreto, a la objetividad de una situación histórica. («*La riduzione del concetto filosofico di diritto*», Cap. V, pág. 73.)

Ahora bien, en la doctrina del Derecho Natural se aprecian dos direcciones: la *dirección realista* de los neoescolásticos, y la *dirección idealista, racional* o *formal* de los neokantianos.

TEORÍAS NEOESCOLÁSTICAS

Los neoescolásticos contemporáneos afirman el carácter realista del Derecho Natural diciendo que es un derecho existente realmente, universal y necesario. No es un derecho ideal — dice OLGIATI —, como meta lejana o soñada que aparezca proyectada por la mente en el cielo de las abstracciones, y que se modifique según las épocas y los pueblos. No es sólo *lo que debe ser*, sino también *lo que es justo «ex ipsa natura rei»*. No es una abstracción que se halle fuera o sobre la historia, sino una realidad concreta que vive y se encuentra en la realidad histórica. No es un derecho racional *«a priori»*, sino *«a posteriori»*, que se obtiene mediante la experiencia; y hasta el mismo concepto de Justicia ofrece cierto carácter inmanente al hecho mismo. (Ob. cit. Cap. V, pág. 86; C. RUIZ DEL CASTILLO: *Realismo jurídico y Derecho Natural*, Zaragoza, 1924; LUIS LEGAZ LACAMBRA: *Filosofía realista y Derecho Natural*, Zaragoza, 1928.)

El más eximio representante de la Escuela Clásica Española de Derecho Natural — P. FRANCISCO SUÁREZ — distinguió entre *Derecho Natural preceptivo* — preceptos universales, necesarios e independientes de toda previa determinación humana — y *Derecho Natural dominativo* — preceptos cuya vigencia depende de la libre decisión humana tomada entre una serie de posibilidades igualmente lícitas en principio. (RECASENS: *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica*, Madrid, 1927.)

Según SAUTER, el Derecho Natural ha incurrido en el grave error de afirmar su propia evidencia, sin duda porque se han llegado a confundir los principios supremos del Derecho Natural — que son *evidentes*, pero puramente formales — con su contenido, que no es evidente, y que constituye para el hombre una preocupación constante. (*«Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts»*. *«Untersuchungen zur Geschichte der Rechts - und - Staatslehre»*, pág. 222.)

Afirma CATHREIN (*Filosofía del Derecho*, Parte III, Cap. IV, página 202) que Derecho Natural y Filosofía del Derecho no son, de ninguna manera — como algunos sostienen —, ideas idénticas. Derecho Natural es el conjunto de normas obligatorias y univer-

salmente válidas por su misma naturaleza, y no en virtud de una declaración positiva. El Derecho Natural no es la Filosofía del Derecho, sino solamente el *contenido principal*, los principios universales del Derecho, que la Filosofía del Derecho trata de exponer y de analizar científicamente, reduciéndolos a sus últimos principios.

Por reacción contra desvíos doctrinales de la Escuela Jusnaturalista, se adoptó el nombre genérico de Filosofía del Derecho como nuevo rótulo de la clásica disciplina del Derecho Natural. El prejuicio antijusnaturalista ha originado diversidad de acepciones: *derecho ideal* o *racional* (LE FUR); *derecho objetivo* (DUGUIT); *derecho natural moral* (DABIN); *derecho natural de contenido progresivo* (RENARD); *derecho intuitivo* (GURVITCH).

LE FUR («*La théorie du Droit naturel depuis le XVIII siècle*», página 131; «*Droit naturel et Droit rationnel*», pág. 37) dice que el Derecho Natural es la expresión misma de la idea de la Justicia. Pero los principios que nos ofrece este Derecho Natural apenas constituyen más que un cuadro a llenar. Cuando se trata de las aplicaciones, interviene otro derecho, el *derecho racional*, *objetivo* o *científico*, que la razón misma encuentra trabajando sobre los datos.

En cambio, OLGIATI afirma que, hablando de Derecho Natural, cree defender la elaboración filosófica del concepto del Derecho, la cual no puede ser substituída por el concepto científico o empírico. Y una de dos: o el concepto filosófico del Derecho (natural o positivo) es la Justicia, y entonces deberá llamarse derecho a uno y a otro; o no lo es, y entonces tienen razón los abolicionistas del Derecho Natural.

Mas lo que es justo por naturaleza no es una norma inmutable en los siglos, ni una norma duradera por un cierto número de años; es una realidad — históricamente condicionada — que me da la facultad de obrar y de tutelar mi derecho, y que puede expresarse en una norma, la cual, a diferencia de los artículos de un Código, jamás es abstracta y general, sino siempre concreta e individual, y cuyo carácter absoluto no excluye la contigencia histórica del contenido. Lo absoluto se actúa en lo relativo; lo universal, en lo particular. El concepto de Justicia, en la actividad justa.

Dentro de las teorías neoescolásticas, debe señalarse el criterio singular de MLLE. PIOT («*Droit Naturel et Réalisme*». «*Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*». *Conclusión*, pá-

gina 221), que profesa *el realismo* como tesis opuesta, de una parte, al subjetivismo que hace residir esencialmente la regla del Derecho en el espíritu del sujeto pensante; y opuesta, de otra parte, a una concepción formal del Derecho Natural como un desenvolvimiento de la noción esencial del Derecho, sin referencia a una materia obtenida de la misma naturaleza del hombre o de las cosas.

Fundándose en este segundo aspecto de la actitud realista, MLLE. PIOT descarta de la definición del Derecho Natural y de su contenido, todas las fórmulas que pertenecen al tipo de «cuadro vacío» y que exigen la inmediata intervención de los otros principios supletorios. Si se dice que *el contenido del Derecho Natural es la Justicia*, es imprescindible el demostrar, mediante nuevos razonamientos, «qué es lo justo», qué es para cada uno «lo suyo». Si se dice que uno de los derechos naturales del hombre es la «libertad», será necesario precisar, mediante un nuevo razonamiento, cuáles son las libertades legítimas del hombre. Por el contrario, si se dice que *el Derecho Natural encuentra su fundamento en las tendencias esenciales de la naturaleza humana*, bastará la sola experiencia, la simple observación, para determinar cuáles son estas tendencias esenciales, y nos revelarán que el hombre es un animal dotado de razón : un animal social y religioso. *La noción del bien humano debe ser, pues, la noción central hacia la cual se oriente toda la organización del Derecho Natural.* Este bien humano es la plena realización de la naturaleza humana en sus tendencias esenciales, es el bienestar y el bien vivir de los hombres, el «*bene esse hominum*», en la más amplia acepción de la palabra.

Sin embargo, MLLE. PIOT reconoce que, al pasar del terreno de la comprensión, del análisis, al punto de vista de la realización, *la noción de la Justicia constituye la noción central*, porque la Justicia es la misma vida del Derecho Natural y su extensión a través de los individuos y a través de las formas de la vida social.

Certeramente arguye LE FUR («*Droit Naturel et realisme*». Artículo en «*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*», París, 1931, n.° 1 - 2, pág. 225) que defender la teoría de que la noción del bien común se basta a sí misma — cosa que no sucede con la noción de la Justicia —, no significa nada, porque ello equivale a suponer no solamente un bien común objetivo (los partidarios de lo justo creen también en una Justicia objetiva), sino un «Bien común» que pueda reconocerse con certeza. Porque, sabido es que, si existe un «Bien común» de la colmena o del hormiguero, que en nada afecta a los miembros de estas sociedades, no sucede lo mismo en el

hombre. La dignidad del «*homo sapiens*», su grandeza, exige que sea su inteligencia, su razón, y no su instinto, la que debe resolver los conflictos que jamás podrán solucionarse por fórmulas universales y definitivas, aunque éstas sean la del «Bien común» o de la Justicia.

Es, en efecto, la inteligencia humana la que, mediante la estimación de los valores morales, llega a intuir los valores transpersonales que, como la Justicia, transcienden de la esfera de la actividad individual.

TEORÍAS NEOKANTIANAS

La idea de la Justicia como orientadora de la comunidad de hombres libres es, para STAMMLER, un método formal, una fórmula con valor absoluto y universal, que, aplicada al contenido variable de la vida social de los diversos pueblos y a través de los tiempos, engendra diferentes ideales jurídicos o derechos justos. Existe, pues, una sola idea de Justicia y un número ilimitado de derechos justos. El Derecho Natural no es — según STAMMLER — el que responde a las exigencias de la naturaleza humana, sino una idea formal de contenido variable. Y partiendo del supuesto de que no existe ningún precepto jurídico que por razón de su contenido positivo sea válido «*a priori*», pone de relieve el carácter formal de la Justicia frente al «*suum cuique*» tradicionalmente considerado como atributo esencial, como contenido de la Justicia.

Según STAMMLER («*Die Lehre von dem richtigen Rechte*». Halle, 1926, Libro I, Cap. III, § 5, pág. 94), el «*suum cuique tribuere*» de los romanos fué rectamente considerado como firme atributo de la Justicia. Esta fórmula puede considerarse en un doble sentido: de una parte podría significar la firme voluntad de observar fielmente el derecho vigente, defendiéndolo de toda violación arbitraria; y de otra parte, cabría interpretarla como resolución permanente de procurar protección a semejante ordenación jurídica que, conforme al pensamiento jurídico fundamental, conserva «lo suyo» característico. Se trata, en ambos casos, de pensamientos jurídicos fundamentales, pero que en modo alguno representan de por sí el rango positivo de preceptos jurídicos.

El contenido que STAMMLER asigna al «*suum cuique*» es puramente formal, sin referencia a particularidades concretas, a datos empíricos y a representaciones singulares. Sin embargo, como arguye CATHREIN (*Filosofía del Derecho*, págs. 44, 65, 67 y 151), el

«suum cuique» no ha sido inventado por los jurisconsultos romanos, sino que éstos lo han tomado del conocimiento humano universal.

Se trata, en efecto, de una idea de valor, cuya estimación universal la convierte en verdadero precepto de validez absoluta y universal con independencia de toda determinación positiva. Así resulta superado el apriorismo formal de STAMMLER, cuya concepción ética formalista ha sido desvirtuada merced a la crítica dirigida por HUSSERL a KANT por haber identificado lo apriorístico con lo formal y que ha proseguido genialmente MAX SCHELER. (EDMUND HUSSERL: *«Ideen zu einer reinen Phaenomenologie und phaenomenologische Philosophie»*. Freiburg, 1933, págs. 7 - 18. *«Logische Untersuchungen»*. Halle, 1922. *Investigaciones Lógicas.* Madrid, 1929. Tomo IV, Investigación VI, § 42 y § 60. MAX SCHELER: *«Der Formalismus»*, páginas 49, 59, 73 y 78. *Etica*, Sec. 2.ª, págs. 80 y sgtes.)

La equiparación kantiana de lo *«a priori»* con lo formal, y de lo *«a posteriori»* con lo material, ha sido felizmente reducida y anulada por el perspicaz análisis de SCHELER. Si no existe equivalencia entre lo *«a priori»* y lo formal, ni entre lo *«a posteriori»* y lo material, tampoco pueden considerarse como términos opuestos; porque ni todo lo *«a priori»* es formal, ni todo lo *«a posteriori»* es material.

En efecto, según SCHELER, la oposición entre lo *«a priori»* y lo *«a posteriori»* es absoluta y radical, sin que pueda existir término medio. La oposición entre lo formal y lo material es, en cambio, relativa, porque se refiere al mayor o menor grado de generalidad de dos conceptos o proposiciones. Se considera como formal lo que es más general en relación con algo que, a su vez, es relativamente concreto; es decir, un principio es formal en relación a lo que incluye debajo; y es material o concreto en relación a lo que tiene encima. Si se comparan los juicios de la Lógica pura con los de las Matemáticas, se apreciará que unos y otros son válidos *«a priori»*, pero con la particularidad de que las proposiciones matemáticas son materiales con respecto a los juicios lógicos que funcionan como formales. (M. SCHELER: *Etica*. T. I, págs. 83 y sigtes. Madrid, 1941.)

Para HUSSERL como para SCHELER, todos los valores son *esencias materiales* y no esencias formales, porque no tienen un campo de aplicación tan universal como las categorías lógicas que se refieren a todo el contenido sin excepción alguna. Pero SCHELER disiente de HUSSERL en la apreciación de lo que caracteriza a todas las esencias, formales y materiales, como cualidades universales. Según SCHELER, hay esencias que no tienen significaciones directas y esencias irracio-

nales — dato que omite HUSSERL —; y existen también esencias cuyo contenido es estrictamente individual y presenta una singularidad perfecta: es el caso especial de muchos valores en el dominio de la Moral. Así sucede que, en cada situación histórica, o simplemente en cada conflicto de la vida ordinaria, se presentan valores estrictamente individuales. Según estos valores absolutamente singulares, cada persona debe obrar, para ser moral, de una manera distinta a las otras; cada cual tiene que seguir su propio camino de perfección; sin embargo, no es un camino arbitrario, sino designado por valores extratemporales estrictamente individuales. (GURVITCH: *Las tendencias actuales de la Filosofía alemana.* Madrid, 1931, Capítulo II, pág. 125.)

Las acciones humanas deben ser valoradas con sujeción a valores suprapersonales. La Neo-Escolástica (OLGIATI: «*La riduzione del concetto filosofico di Diritto*», págs. 33 - 36) afirma que la valoración de la actividad humana debe hacerse siempre con el criterio del ser; es decir, que nuestra actividad, objetivamente considerada, responde a las exigencias del ser, o sea, de la realidad concreta, y constituye el *elemento material*, el contenido de la Justicia, mientras que el *elemento formal*, universal e inmutable, está constituído por la aspiración hacia el bien, por la intención subjetiva inspirada en la idea del bien. («*Sic age ut actus tuus sit secundum rectam rationem.*» «*Ad hoc quod voluntas sit bona, requeritur quod velit bonum et propter bonum.*» SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», I - II, q. 19, a. 7 ad. 3.)

CAPÍTULO XXV

JUSTICIA Y DERECHO POSITIVO

El Derecho Positivo como realización de la Justicia. La Justicia, el Orden social y la Seguridad jurídica

EL DERECHO POSITIVO COMO REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Según la teoría transpersonalista de GURVITCH («*L'idée du Droit Social*», Cap. IV, págs. 101 y sigts.), la Justicia juega más bien el papel de *Logos* del Derecho, que de su *Ideal*. La Justicia no es, por sí misma, un ideal, sino un elemento derivado, un medio de garantizar el Ideal moral, la posibilidad de una realización parcial; y en sus relaciones con este Ideal, puede comparársela con la maqueta de una estatua. Frente a HAURIOU («*L'Ordre social, la Justice et le Droit*». Rev. tr. d. Droit civ., 1927, págs. 795 y sigts.), que dice que el Derecho está constituído por dos elementos heterogéneos que se impugnan recíprocamente — *la idea del orden social* o de la *seguridad*, y la *idea de la Justicia* —, opina GURVITCH que debe insistirse en el hecho de que la Justicia es solamente un principio constitutivo del Derecho. Los elementos de *estabilidad*, de *orden social*, de *paz* y de *seguridad*, que con mucha razón se encuentran en el dominio del Derecho, no son opuestos a la Justicia, sino que constituyen su elemento inmanente. La Justicia, como logización del Ideal moral, establece la «seguridad» y el «orden social» para garantizar la realización de ese Ideal.

El elemento lógico de la Justicia — en opinión de GURVITCH — denuncia claramente *el error de ciertos teóricos contemporáneos que identifican la Justicia con el Derecho Natural*. Esta identificación, que no ha sido admitida por algunos tratadistas de Derecho Natural, comete el triple error: 1.º, de situar la Justicia en

el mismo rango que el Ideal moral; 2.°, de pretender deducir de este Ideal un derecho; 3.°, y de identificar una «realidad jurídica» con el principio de su apreciación.

De admitirse el Derecho Natural — dice GURVITCH —, no deberá representar en todo caso — como el Derecho positivo — más que un ensayo con miras a realizar la Justicia, siendo, en consecuencia, diferente de la Justicia misma. Deducir de la idea de la Justicia un derecho, es, en el fondo, cosa tan imposible como deducir de una categoría lógica el objeto que ella constituye. Y si por otra parte se exige a la Justicia un criterio de apreciación del Derecho — papel que en verdad no puede jugar —, es difícil concebir cómo una parte de la materia a apreciar — el Derecho Natural equiparado a la Justicia — puede ser identificado con el mismo principio de apreciación.

La Justicia — como conciliación previa de valores personales y transpersonales a base de la logización del Ideal moral al que sirve de medio indispensable y de dato «*a priori*» — es completamente distinta del Derecho, sea éste el Derecho Natural o el positivo. Y siendo — para GURVITCH — lógicamente imposible la existencia del Derecho Natural por entrañar una contradicción de términos, *todo Derecho debe ser necesariamente positivo* como derivación de la misma idea de la Justicia. Solamente el Derecho positivo puede servir para realizar la Justicia que exige el establecimiento de la seguridad y de la paz social; y es precisamente la Justicia, como elemento constitutivo del Derecho, la que exige que éste sea positivo. *Todo Derecho es, por su misma esencia, un Derecho positivo.*

La noción general del Derecho es — según GURVITCH — «un orden positivo que representa un ensayo de realizar la Justicia en un medio social dado, mediante un conjunto de reglas multilaterales de carácter imperativo-atributivo, que establecen una interdependencia estrictamente determinada entre deberes y pretensiones correspondientes, que obtiene su fuerza obligatoria de los hechos normativos y que admite, en ciertos casos, la posibilidad de ser realizados por la coacción, sin exigirla necesariamente.» (Ob. cit., Cap. IV, pág. 111.)

Contra este nuevo y documentado impugnador del Derecho Natural, se ha levantado la autorizada opinión de LE FUR (Prólogo a la obra de GURVITCH: «*L'Idée du Droit Social*». «*Droit individuel et Droit social*», en «Archives de Phil, du Droit et de Sociol. jurid.», núm. 3 - 4, 1931, págs. 279 - 309) que, al criticar la actitud de GURVITCH, señala entre las probables causas que pueden explicar la negación del Derecho Natural, las siguientes: *a)* la mala elección del tí-

tulo de Derecho Natural; *b)* la aversión general a la doctrina de la Escuela del Derecho Natural; *c)* las actuales tendencias del apriorismo formal en la concepción del Derecho; *d)* la variedad de vocablos usados en la actual terminología jurídica para exponer los conceptos fundamentales. A cada una de estas probables causas de la aversión contra el Derecho Natural, opone LE FUR las razones fundamentales y los argumentos clásicos de la Filosofía del Derecho. Mas, como las objeciones dirigidas a la teoría de GURVITCH, y la crítica de su doctrina, responden a un criterio sustentado en muy diferente posición ideológica, los ataques no son certeros y pierden su eficacia por su desviación originaria.

El concepto filosófico del Derecho implica todo un sistema, toda una metafísica. Por eso ha dicho muy bien OLGIATI (Ob. citada, Cap. I, § I, pág. 15) que una teoría filosófica del Derecho es un fruto que crece sobre la planta de un sistema metafísico con el cual está orgánicamente conexionado, no siendo otra cosa que una especificación o explicación de un pensamiento central. Por eso, todo gran filósofo tiene su doctrina — implícita o explícita — acerca del Derecho. Y GURVITCH no oculta que la concepción de la relación entre Justicia e Ideal moral depende de premisas éticas y metafísicas que, en su obra, son las sustentadas por FICHTE.

GURVITCH formula su concepto del Derecho, como orden positivo realizador de la Justicia y del Derecho social, como derecho autónomo de comunión y de integración, que encarna un valor positivo extratemporal. Disentir de su pensamiento equivale, pues, a no profesar el sistema filósofico de FICHTE. Lo cual no obsta para que, prescindiendo de la crítica negativa, reconozcamos las coincidencias ideológicas y los atisbos geniales y certeros que permiten avanzar hacia el ideal de la Justicia, mediante una superación de métodos y de teorías precedentes.

GURVITCH declara que la noción del Derecho está esencialmente unida a la idea de la Justicia. Coincide en esto con la doctrina tradicional; y, aunque — siguiendo a FICHTE — considera a la Justicia como un medio para realizar el Ideal moral, como la logización del Ideal moral, debe advertirse que con esta fórmula reafirma GURVITCH su peculiar, su obsesionante preocupación por el sincretismo; es decir, ni logicismo ni eticismo en la concepción del Derecho y de la Justicia. Este sincretismo se manifiesta también en la teoría del «hecho normativo», como síntesis del ser y del deber ser, de la autonomía y de la heteronomía, del derecho y la fuerza, del

idealismo y del realismo, del sociologismo y del normativismo; y en la concepción del transpersonalismo como síntesis del individualismo y del universalismo...

Establece con gran precisión las relaciones entre Moral, Justicia y Derecho; y, reconociendo la inferioridad de la Justicia y del Derecho en relación con la Moral, pone de manifiesto la gran analogía y casi coincidencia del sistema fichteano con la doctrina tradicional.

Mas no se crea que niega en absoluto la existencia del Derecho Natural, pues no se tranquiliza con la crítica negativa, ya que, en la tercera página de su obra, manifiesta que en el dominio de las ideas, toda destrucción, para ser eficaz, debe ir acompañada de una nueva construcción: «destruir quiere decir reemplazar». Así se explica que en el mismo Cap. IV, donde GURVITCH niega la existencia del Derecho Natural, procura substituirlo ingeniosamente. Para ello formula la teoría de la distinción entre *Derecho positivo formal* y *Derecho positivo intuitivo*. El *Derecho positivo formal* acredita los hechos normativos preexistentes, mediante procedimientos técnicos previstos de antemano (fuentes formales del Derecho: ley, costumbre, convenio, estatuto, Jurisprudencia o práctica de los Tribunales, actos reglados, declaraciones sociales, precedentes y reconocimiento de un nuevo estado de cosas). El *Derecho positivo intuitivo* acredita la existencia de hechos normativos, por la intuición directa e inmediata de los hechos en cuestión. Todo el problema, tan apasionadamente discutido hoy, de la libre apreciación del juez, del Derecho libre, y todo el movimiento hacia el renacimiento del Derecho Natural, todas las disquisiciones referentes al papel que este derecho juega en la vida jurídica real, no se refieren en el fondo más que al *Derecho positivo intuitivo* que apoya su fuerza obligatoria sobre los hechos normativos comprobados de una manera directa e inmediata.

Intenta substituir el Derecho Natural por el *Derecho positivo intuitivo*, cuya validez deduce de la realidad de una nación determinada, de la realidad de tal o cual orden social, de la existencia de este sindicato, de esta familia, de esta relación real entre varias personas, de la comunidad internacional, etc. Suponiendo — dice — que estas realidades no existiesen, se desvanecería toda afirmación del presunto Derecho Natural; porque es siempre la realidad de los hechos normativos la que constituye el fundamento de la fuerza obligatoria del Derecho que se caracteriza como «natural», y que por eso se trata de un derecho positivo intuitivo.

Para hacer más patente esa substitución del Derecho Natural, agrega GURVITCH que los principios de seguridad, de orden y de paz social que derivan directamente de la idea de la Justicia a la cual sirve el Derecho, exigen necesariamente el predominio — en la vida jurídica — del Derecho positivo formal sobre el Derecho positivo intuitivo. El Derecho intuitivo es un elemento indispensable al orden jurídico, porque lo vivifica, lo hace dinámico, lo adapta a la realidad viva de los hechos normativos, suavizando las rigideces del Derecho positivo formal. El equilibrio constante entre estas dos variedades del Derecho positivo es la conclusión necesaria de todo el normal desenvolvimiento del orden jurídico; al romperse el equilibrio, se producen las revoluciones que originan un triunfo temporal del Derecho intuitivo sobre el Derecho formal, pero que, en realidad, no tienen otro fin que el de establecer un nuevo sistema de Derecho formal mejor adaptado que el antiguo a los hechos normativos.

JUSTICIA, ORDEN Y SEGURIDAD

El concepto del Derecho positivo está integrado por tres elementos fundamentales: la *Justicia* — como *igualdad* —, el *Orden* — como *finalidad* —, y la *Seguridad jurídica* — como *positividad*.

RADBRUCH afirma que han existido épocas que se distinguen por la preeminencia de alguno de esos tres elementos. Así, el *Estado-policía* intentó que predominase el principio de la *finalidad*, olvidando en las decisiones de su justicia de cámara («*Kabinettsjustiz*») la Justicia y la Seguridad. La época del Derecho Natural (jusnaturalismo protestante) intentó derivar, al conjuro de la idea formal de Justicia, la totalidad de los contenidos jurídicos a la par que su vigencia. La pasada *época del positivismo*, con fatal unilateralidad, sólo vió la posibilidad y la seguridad del Derecho, dando lugar a que, por mucho tiempo, se prescindiese de la investigación metódica de los fines y hasta de la Justicia del Derecho establecido, y haciendo enmudecer, durante decenios, a la Filosofía jurídica y a la Política del Derecho.

En su «*Vorschule der Rechtsphilosphie*», el Prof. RADBRUCH reconoce que el positivismo, al privar de armas al Derecho Natural y al desacreditarlo en las Universidades alemanas, dejó indefensos los espíritus ante la acometida ideológica del nazismo. RADBRUCH rompe radicalmente con su pasado relativista, y en su artículo «*Gestzliches Unrecht und uebergesetzliches Recht*», publicado en «*Sueddeutsche Juristen Zeitung*» (agosto, 1946), plantea crudamente

el problema de la quiebra del positivismo en su forma estatal y en su aspecto normativo. La noción directriz de su pensamiento sigue siendo la «seguridad jurídica», pero sobre ella planea ya, con un sentido de clara afirmación humana, el valor de la personalidad como centro sobre el que todo descansa en última instancia. Al armonizar la justicia con la seguridad jurídica, proclama su convicción en el Derecho Natural.

Después de habernos ocupado, en el apartado anterior, de las relaciones entre Justicia y Derecho positivo, expondremos ahora las conexiones entre Justicia y Orden positivo.

Según HAURIOU («*L'Ordre social, la Justice et le Droit*», en «*Rev. Trim. de Droit Civil*», n.° XXVI, 1927, y en el volumen «*Aux sources du Droit*», París, 1933), las relaciones y diferencias entre el Orden social y la Justicia pueden ser las siguientes:

1.ª El Orden social cambia y varía, en el sentido de que existen varios tipos de orden orgánico y una infinidad de formas de transición. La idea de la Justicia es siempre la misma; mas, en su fijeza y permanencia, se combina, en dosis variables, con los diversos estados sociales, y aparece y juega en múltiples casos y relaciones sociales.

2.ª Un Orden social establecido contiene siempre, prácticamente, cierta parte de Justicia que le está incorporada como algo inherente y consubstancial; pero prácticamente también está siempre en conflicto con una nueva dosis (parte, fase o aspecto) de Justicia que aun no le está incorporada.

3.ª Incorporada, o no, al estado social, la Justicia es siempre separable del Orden; se le puede distinguir y diferenciar del Orden porque no tiene el mismo fin, y porque, hasta con relación al Orden, la Justicia parece revolucionaria. La Justicia aspira a la consecusión del máximo de igualdad posible con miras al «Bien común». El Orden pretende, en primer lugar, la *estabilidad* de las relaciones sociales. El legislador, en el caso de una moneda despreciada, puede revalorizarla (Justicia); y puede estabilizarla (Orden).

El Derecho, dice HAURIOU, es una forma de conducta que aspira a realizar a la vez el Orden social y la Justicia. Las reglas generales y, por consiguiente, las leyes, son instrumento del Orden social más que de la Justicia. «La Justicia, siempre la misma en el fondo, se realiza poco a poco, gota a gota; pero una sola gota de Justicia tiene, por decirlo así, un valor infinito. La Justicia no se realiza verdaderamente más que por decisiones particulares; existen muy pocas reglas generales que sean completamente justas, porque se refieren

de modo análogo a especies y relaciones muy diferentes, con la pretensión de encaminarlas a la solución justa. Por eso, es necesaria la sentencia de un Juez que adapte la regla general al caso concreto. (HAURIOU: Ob. cit., págs. 802 - 3.)

La *seguridad* jurídica es el reflejo del Orden en las situaciones individuales. La seguridad jurídica exige positividad del Derecho: si no puede fijarse lo que es justo, hay que establecer lo que debe ser jurídico, por una Magistratura que esté en situación de hacer cumplir lo establecido. De esta suerte se pronuncia RADBRUCH *(Filosofía del Derecho,* § 9) por la positividad del Derecho como supuesto propio de su justicia: tan propio es del concepto del Derecho justo el ser positivo, como es tarea del Derecho positivo el ser justo en sus contenidos.

La seguridad exige la existencia de un Derecho positivo para su plena realización, de acuerdo con los postulados de la Justicia, dentro de un orden jurídico determinado. La *seguridad* jurídica ofrece un marcado carácter individualista que constituye, al mismo tiempo, el germen inicial de su debilidad e inconsistencia doctrinal, y el punto neurálgico de su impugnación.

Pero, además de la interpretación individualista de la *seguridad jurídica,* podemos considerarla como seguridad de la persona en sus relaciones sociales con las demás, según la proporción marcada por la Justicia dentro del Orden social. La libertad e independencia que el hombre alcanza mediante el Derecho, y el legítimo disfrute de lo que es *suyo,* juntamente con el respeto a lo que le es *debido,* se desenvuelve en un ambiente de *seguridad,* en una situación general de *seguridad,* más o menos justa, según su conformidad o su disconformidad con los eternos postulados de la Justicia.

De ahí se deduce que la seguridad tiene sus grados; y que cada orden jurídico desenvuelve un grado diferente de seguridad, como nota característica de su esencia normativa en la regulación de las relaciones humanas.

Según LEGAZ *(Introducción a la Ciencia del Derecho,* pág. 446), la *seguridad* es un valor del que derivan *pretensiones normativas* que se manifiestan automáticamente cuando la «juridicidad» es suplantada por la arbitrariedad. La seguridad tiene, además, *pretensiones inmanentes:* 1.ª Así atentaría contra la seguridad un Derecho cuya validez se hiciese depender del conocimiento de las leyes por parte de los súbditos; problema del *error de Derecho y de la ignorancia de las leyes;* 2.ª, o un Derecho que tolerase la posibilidad de que una misma situación jurídica fuese revisada en un número indefinido de instan-

cias, o en un número indefinido de veces en la misma instancia, sin llegar jamás a una solución definitiva que «causase estado» : problema de la *fuerza del Derecho* y de la *autoridad de la cosa juzgada;* 3.ª, o un Derecho cuyas normas modificasen las situaciones creadas al amparo de una norma o ley anterior : problema de la *irretroactividad de las leyes;* 4.ª, o un Derecho que nunca legitimase el hecho de la posesión, etcétera : problema del *respeto a los derechos adquiridos.*

La Justicia exige la *seguridad* como uno de sus postulados. Dice CAMUS que la seguridad jurídica, aun siendo un valor muy inferior al de la Justicia y al de los demás valores conexos con ella, realiza una función tan importante en el Derecho, que si no fuera por ella no existiría la posibilidad de que aquéllos se realizasen, dadas las condiciones anárquicas en que se desenvolvería la Sociedad. *(Lecciones de Filosofía del Derecho*, pág. 88.) A la inversa, la Justicia es condición del orden y de la *seguridad;* pues ninguno de los dos son verdaderos ni estables al margen de la Justicia. Si una Sociedad estima injusto el orden en ella establecido, ese orden no puede subsistir, y corre el continuo peligro de ser derrocado por la fuerza cuando sólo por la fuerza se mantiene; y, del mismo modo, la *seguridad* que un orden semejante ofrece, no es apreciada como un valor positivo, pues es la seguridad de la injusticia, frente a la cual se reclama, por de pronto, el imperio de una Justicia ideal que imponga un orden nuevo. (LEGAZ y CASTÁN : Obras cit.)

La Seguridad no es la Justicia. Es un valor que está fuera de la Justicia, pero al servicio de la Justicia. Es el valor adjetivo de la Justicia : «*Praeter Justitiam, sed pro Justitia.*» Según LARRAZ *(La Meta de dos Revoluciones*, Madrid, 1948), la Seguridad jurídica ofrece el valor de un aseguramiento institucional, idóneo y preventivo, en su triple función de : 1) corrección de las tendencias destructoras, colectivas, procedentes de las clases inferiores de la Sociedad; 2) corrección de las tendencias perturbadoras de las clases altas; 3) corrección del exceso, de la arbitrariedad, del abuso y del intervencionismo estatal.

La *Seguridad* social aspira fundamentalmente a garantizar a todos los seres humanos, a la totalidad de la población de un Estado, en cualquier circunstancia de lugar, tiempo, estado y condición, la posibilidad de su propia subsistencia individual y familiar, mediante una eficaz política sanitaria, de pleno empleo y de salarios. La *Seguridad* social coordina y unifica el Seguro y la Asistencia mediante la fusión de todos los posibles riesgos sociales. (E. LUÑO : *Previsión social y Seguridad social*, Madrid, 1949.)

CAPÍTULO XXVI

LA EQUIDAD

La Equidad. - Etimología. - Concepto. - Triple significación de la Equidad. - Trascendencia práctica de la Equidad: la "Equity" inglesa; el arbitrio judicial y el derecho libre; el Proceso de Equidad

LA EQUIDAD

Etimología. La palabra *equidad* procede de la latina «*aequitas*» (de «*aequus, -a, -um*» liso, llano, igual). Etimológicamente implica la idea de *rectitud* y de *justicia*, que viene a ser la primera acepción de Equidad.

En una segunda acepción, equidad — «*aequitas*» — significa: *moderación, corrección, benignidad, piedad.* En este sentido coincide y llega a identificarse con la idea aristotélica de «*epikeya*» o «*epiqueya*».

«*Epiqueya*», del griego «*epiëikeia*», significa conveniencia. (E. BOISACQ: «*Diction. étymol. de la langue grècque*».) «*Epiqueya*» es lo que conviene y se adapta. Es norma que se ajusta a una relación por responder a la íntima naturaleza de ésta.

«*Epiqueya*», según otros autores, es palabra compuesta de «*epi*» — sobre — y de «*dikaion*» — justo —. («*Summa Theologica*», II - II, q. 120, a. 2.)

«*Epiqueya*» y *moderación* — dice SANTO TOMÁS: II - II, q. 120, a. 2 — parecen ser la misma cosa; ya que donde SAN PABLO escribe: «Vuestra moderación sea notoria a todos los hombres», en griego se lee «*epiqueya*», «*epieikeia*». Y, según CICERÓN, la modestia o moderación es parte de la templanza.

CONCEPTO

ARISTÓTELES, al estudiar la Justicia, trata también de la «epiqueya» o equidad (*Moral a Nicomaco*, Lib. V, Cap. X; *Retórica*, Libro I, Cap. XIII.) Señala una íntima relación entre lo bueno y lo equitativo, entre lo equitativo y lo justo, para concluir diciendo que «lo equitativo y lo justo son una misma cosa»; y, siendo buenos ambos, la única diferencia existente entre ellos es que lo equitativo es aún mejor.

Según ARISTÓTELES, la *Equidad* tiene por fin: la corrección de la ley para el caso concreto en que no puede ser perfectamente aplicada por causa de su universalidad: «*Correctio legis in quo deficit propter universalitatem.*» Es decir, que la «*epiqueya*» corrige la ley, no porque la ley sea injusta, sino porque la relación que en la práctica ha planteado, es distinta a la que se había previsto en la ley con carácter general.

ARISTÓTELES dice que la ley no ha de ser rígida como el lecho de Procusto, sino flexible como la regla de Lesbos (o vara lesbia, que era de plomo y se amoldaba flexiblemente a medir toda clase de superficies), con el fin de adaptarse a todos los negocios que se presenten.

El Derecho romano define la *Equidad* como: «*Justitia dulcore misericordiae temperata.*» Es la misma Justicia templada con el dulzor de la misericordia.

ULPIANO dice que Derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo: «*Ars boni et aequi.*» Este mismo concepto aplica CELSO a la Jurisprudencia: «*Ars aequi et boni.*»

PAULO identifica la *Equidad* con el Derecho Natural: «*Id quod semper aequum et bonum est, jus dicitur: ut est jus naturale.*»

La «*aequitas*» es para los romanos el modelo a que debe adaptarse el Derecho, la finalidad a que debe tender la norma jurídica; cuando ello no sea así, la norma resultará *iniqua*, es decir, separada de la «*aequitas*». (ARIAS RAMOS: *Derecho Romano*, Vol. I, página 31.)

La *Equidad* semeja justicia estricta que da a cada uno lo que le corresponde: bien al bueno, y mal al malo. Pero, muy pronto, y merced al influjo del Cristianismo, junto a la pura Justicia, aparecerán las ideas de misericordia y de caridad. Es ya clásica la exposición de RICCOBONO: la antigua «*aequitas*» se va a hacer sinónima de

«*humanitas, pietas, benignitas*». (FRAGA IRIBARNE: *Estudio preliminar a «Los seis Libros de la Justicia y el Derecho de Luis Molina»*, página 224.)

La *Equidad* va a oponerse al «*summum jus, summa injuria*»; se enfrentará con el «*jus strictum*» que cristaliza en los famosos aforismos: «*Dura lex, sed lex.*» «*Fiat Justitia, pereat mundus.*» «*Durum hoc est; sed ita lex scripta est*» (ULPIANO.)

SANTO TOMÁS dice que la «*epiqueya*» es una parte subjetiva de la Justicia, como cierta regla superior de los actos humanos, directiva de la Justicia legal; y teniendo, con prioridad a ésta, el carácter de Justicia común o Justicia natural. La «*epiqueya*» es virtud directiva de las leyes, según las exigencias de la Justicia y de la utilidad común. Siendo los actos humanos — para los que se dan las leyes — hechos singulares y contingentes, que pueden variar de infinitos modos, resulta imposible establecer una norma legal que no falla en ningún caso. Por esta razón, los legisladores se fijan en lo que sucede en la mayoría de los casos, y con arreglo a esto (que podríamos llamar media estadística) formulan la ley. Pero, en algunos casos concretos, cumplir la ley equivaldría a ir contra la igualdad de la propia Justicia y contra el bien común, que la ley intenta salvaguardar. Así, por ejemplo, la ley instituyó que sean devueltos los depósitos, porque esto es justo en la generalidad de los casos. Pero puede ocurrir que sea perjudicial hacerlo alguna vez, como en el caso del demente que depositó una espada y la reclama cuando está en pleno ataque de locura; o cuando alguien exige la devolución de un depósito para luchar contra su patria. En éstos y en casos semejantes, sería malo obedecer a la ley establecida, siendo, en cambio, bueno seguir lo que exigen la razón de justicia y la utilidad común, dejando a un lado el tenor literal de la ley. (II - II, q. 120, a. 1.)

El eximio SUÁREZ estudia dos aspectos de la Equidad. Primero, la *Equidad natural*, que es lo mismo que Justicia natural. A este concepto corresponde lo *equitativo natural*, que equivale a lo naturalmente justo, y en este sentido se habla frecuentemente de los derechos civiles de la *Equidad natural:* «Por *Equidad natural*, los nietos suceden en lugar de los hijos.» «*Naturali aequitate nepotes in filiorum locum succedunt.*» «La naturaleza de la Equidad no permite condenar a nadie sin oír su causa.» «*Aequitatis ratio non patitur inaudita causa quem condemnari.*» «Es naturalmente equita-

tivo que nadie se enriquezca con detrimento de otro.» «*Hoc natura aequum est neminem nocumento locupletari.*»

Tomada en este sentido, la *Equidad* no es enmienda del Derecho, sino más bien origen o regla del mismo: «En todas las cosas, pero más que ninguna en el Derecho, hay que tener en cuenta la Equidad»: «*In omnibus, maxime tamen in jure, aequitas expectanda est.*»

El segundo aspecto de la *Equidad* es el de prudente *moderación* de la ley escrita por encima del rigor de las palabras; y de este modo, dícese que se opone al Derecho escrito, en frase de TERENCIO: *Esta diferencia hay entre derecho y equidad: es derecho aquello que todo lo exige recto e inflexible. La equidad rebaja mucho del derecho.*

A la *Equidad* pertenece obrar, en particular, contra las palabras de la ley humana, cuando el guardarla fuese contra la *Equidad* natural; y, entonces, se dice que el juez no obra según Derecho, sino que actúa equitativamente y bien, lo cual equivale a guardar el derecho en su intención, pues obrar al contrario, sería violar el Derecho según sentencia de JUSTINIANO: *Es indudable que peca contra la ley aquél que, abrazando las palabras de la ley, obra contra la voluntad de la ley.* Y por eso, tal vez la llamada Jurisprudencia es el arte de lo bueno y de lo equitativo; porque en la interpretación de las leyes siempre debe mirarse lo bueno y lo justo, aun cuando, a veces, sea menester templar el rigor de las palabras, para no apartarse de lo bueno y de lo justo natural. (SUÁREZ: *Tratado de las Leyes,* Tomo I, Cap. II, § 7.)

JUAN LUIS VIVES («*Aedes legum*») explica que «hay muchas cosas que el legislador no puede mandar; pero el juez, que representa y mantiene la personalidad de las leyes, las examinará y adaptará como exige la naturaleza del asunto de que se trata, a la manera que lo hizo el operario de Lesbos con aquélla, su regla de plomo, la cual, como hecha de lámina de metal maleable, se adaptaba fácilmente a la forma de cualquier construcción. Y no se ha de querer seguir siempre el Derecho estricto, que muchísimas veces es la suma injuria; sino que habrá de acomodarse a la misma norma de la naturaleza, conforme a la cual todas las leyes han sido hechas, dirigidas y formadas.»

TRIPLE SIGNIFICACIÓN DE LA EQUIDAD

Expuestas anteriormente las acepciones de la *Equidad*, al analizar la evolución de su concepto en el Derecho Romano, diremos ahora que han sido tres las significaciones fundamentales de la *Equidad* desde los romanos hasta nuestros días: 1.ª, *norma ideal de la Justicia o Derecho Natural;* 2.ª, *regla de interpretación;* 3.ª, *principio integrador y supletorio del Derecho positivo.*

Aceptando, en principio, esta triple significación que el pensamiento jurídico ha venido respetando, a través de los tiempos, analizaremos cada uno de sus extremos.

1. La *Equidad* es el mismo Derecho Natural que continúa fluyendo, inervando la vida social, luego de haber sido concretado por el legislador en estas o en aquellas leyes. Así lo afirma resueltamente CORTS *(Principios de Derecho Natural,* pág. 62), agregando que resulta superficial el acordarse de la *Equidad* tan sólo cuando el Derecho positivo entra en condiciones anormales. La *Equidad* no es una simple corrección del Derecho Natural, sino la revisión continua y permanente de las leyes justas, en un proceso de afinamiento; es la revisión substancial, la rehumanización perenne del orden jurídico; es como un volver a centrar el Derecho en el seno vivo de la Justicia, dándole esa elasticidad y generosidad que les falta a las leyes positivas...

La *Equidad*, dice CASTÁN, es el propio Derecho Natural, pero no en sus principios, sino en su aplicación y acomodación a los casos concretos, y contemplado en relación con la ley positiva, para corregirla, suavizarla y llenar sus lagunas. *(Aplicación y elaboración del Derecho,* § V, n.º 6.)

2. La *Equidad*, tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Canónico, se toma por regla de *interpretación benigna del derecho estricto*, con fundamento en la misma ley, no en el capricho del juez, sobre todo en materia penal. (NOGUER: *Una Justicia «sui generis»: La Epiqueya. Razón y Fe,* n.º 427.)

«El hombre equitativo — dice SANTO TOMÁS, comentando a ARISTÓTELES —, no es solamente un diligente exactor de la Justicia para lo peor; esto es, para castigar, como suelen hacer los que en

esto son rígidos; sino que disminuye las penas, aunque tenga ley que le ayude a castigar. Porque las penas no las pretende por sí mismo el legislador, sino como alguna medicina de los pecados; y, por consiguiente, la *epiqueya* no aplica más pena que la suficiente para atajar los pecados...» Así como las leyes injustas, por sí mismas, contrarían al Derecho Natural, o siempre, o en el mayor número de casos, así también las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos en los que, si se observasen, irían contra el Derecho Natural. Y por eso, en tales casos, no debe juzgarse según el sentido literal de la ley, sino que debe recurrirse a la *Equidad*, que es la intención del legislador. Por eso dice el Jurisperito: «Ni la razón de derecho, ni la benignidad de la Equidad permiten que lo que se ha introducido en interés de los hombres sea interpretado de una manera demasiado dura, en contra de su beneficio, desembocando en severidad.» En tales casos, aun el mismo legislador juzgaría de otro manera; y si lo hubiese previsto, lo habría determinado en la ley. («*Summa Theologica*», II - II, q. 60, art. 5.)

La *Equidad* no debe confundirse con la *clemencia*. La *Equidad*, como *moderación* que implica humanidad, benignidad, piedad, disminuye las penas, según la mente del legislador. La *clemencia* modera el efecto de las penas. Por eso dice SÉNECA que la *clemencia* es la moderación del ánimo en la potestad de castigar.

La *Equidad*, como medio de *interpretación*, ha sido ponderada por FEDERICO DE CASTRO (*Derecho Civil de España*, pág. 387), diciendo: «La concepción política dominante en un país y en una época, puede hacer conveniente utilizar, en la interpretación, uno de estos dos medios: 1.°, separar lo ordenado en la ley de toda idea que no tenga en ella expresión — «*jus strictum*» —, sea por falta de desarrollo jurídico, afanes de seguridad o deseo de mantener al Derecho en una zona neutral; 2.°, o bien, admitir que la norma está íntima e indisolublemente ligada a los *principios morales y políticos* de la comunidad, «*jus aequum*.»

3. La *Equidad*, como principio integrador y supletorio del Derecho positivo, es la adecuación, la adaptación, el ajuste de la ley a las circunstancias concretas de la vida, de un modo realista, en consideración a la trascendencia personal y humana de la relación jurídica.

La ley se promulga conforme a la Justicia, y su texto queda inmóvil y como petrificado, mientras fluyen incesantemente nuevas situaciones que engendran relaciones jurídicas especiales e impre-

vistas que el juez ha de ir adaptando a los moldes legales, mediante la técnica jurídica que le ofrece una serie de «conceptos flexibles», «conceptos válvulas» (orden público, buena fe, abuso de derecho, imprevisión, etc.), que constituyen, al decir de DEL VECCHIO, cierta zona en blanco, dentro de todo sistema jurídico cerrado. He aquí el papel de la *Equidad:* adecuación singular, cotidiana, de la ley a cada situación, al dato contingente y vario : suspensión o mitigación, no de la ley injusta, ni menos de la Ley natural, sino de la propia ley justa en general, que dejaría de serlo en determinados casos por las circunstancias que en ellos concurren. (CORTS : *Principios de Derecho Natural,* págs. 60 - 62.)

Además, los principios de la *Equidad,* por inspirarse en el ideal de Justicia, influyen de una manera amplia, decisiva y beneficiosa, en la regulación de situaciones jurídicas nuevas e imprevistas, en las que el criterio del Juez no puede invocar legislación positiva, ya que la norma ha de determinarse mediante la intuición directa del caso singular, o sea, de las exigencias que dimanan de la naturaleza misma de las cosas. (DEL VECCHIO : *Filosofía del Derecho,* Capítulo sobre el Derecho objetivo.)

Coincidiendo con el criterio anteriormente expuesto, dice CASTÁN *(Aplicación y elaboración del Derecho,* Capítulo V) que, en definitiva, y dentro de nuestro ordenamiento jurídico patrio, la *Equidad* ha de llenar una triple función :

a) *Como elemento constitutivo del Derecho positivo,* es decir, de la ley misma, tiene la función de dar flexibilidad a la norma cuando el propio legislador se remite a la *Equidad* para suavizar la norma general en vista de las particulares circunstancias que concurran en cada caso. Así, nuestro Código Civil — como expone DE BUEN — da entrada a la *Equidad* en algunos casos especiales, ya de un modo directo (el art. 1.154 permite al Juez modificar «equitativamente» la cláusula penal; el art. 1.690 autoriza a los socios para impugnar la repartición de las ganancias y pérdidas, confiada a un tercero, cuando, evidentemente, «haya faltado a la equidad»), ya dejando expresamente a los jueces libertad para atender a las circunstancias de cada caso (art. 1.103), o señalándoles normas generales, como alusión a una justa causa (art. 44), que les dejan margen para la apreciación de las circunstancias.

b) *Como elemento de interpretación de la ley,* sirve la *Equidad* — aun cuando el legislador no lo haya previsto — de medio preciso y eficaz para evitar que, de la rígida aplicación de la norma general al caso singular, resulte una injusticia manifiesta.

c) *Como elemento de integración de la norma* y utilización de los principios generales del Derecho, sirve la *Equidad* para descubrir y aplicar, en defecto de ley, el principio jurídico que mejor se pliegue a las contingencias de hecho.

(*Vide:* M. DE LA PLAZA: *Jueces y Equidad*, Madrid, 1947; F. DE URMENETA: *La Equidad* (Tesis doctoral), Barcelona, 1948; J. CASTÁN: *La idea de Equidad en las Letras Españolas*, Madrid, 1949.)

Según STAMMLER (*Filosofía del Derecho*, § 154), la *Equidad* significa, en primer lugar, lo *fundamentalmente justo*. En este sentido no se distingue de la noción de *Justicia*. Así decimos de una pretensión, que es «justa y equitativa», cuando se ajusta tanto al Derecho positivo como a la idea del Derecho, a la Justicia.

En un sentido algo más restringido, se entiende por *Equidad* la norma elegida como justa para juzgar de un caso concreto litigioso. Se distingue entonces de la Justicia, porque ésta responde a la aspiración del legislador, y no a la del juez, de formar y proclamar normas fundamentalmente legítimas. Ya desde ARISTÓTELES, no es exacto que se debe juzgar «según las circunstancias»; porque «las circunstancias» son precisamente el objeto sobre que recae el juicio: la pauta la tiene que dar una concepción de principio.

Finalmente, la *Equidad* se presenta dentro de la función judicial, en aquellos casos en que se trata de establecer un límite entre dos litigantes en materias *totalmente indeterminadas*. En este sentido específico se suele hablar hoy del *arbitrio de equidad*, o *arbitrio judicial*, aplicándose para determinar ciertas indemnizaciones de daños, división de derechos exclusivos, etc.

TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA EQUIDAD

Para completar la exposición doctrinal de la *Equidad*, haremos una breve referencia a su trascendencia práctica, señalando: 1.°, su decisivo influjo en el régimen jurídico de Inglaterra; 2.°, su invocación como fundamento del arbitrio judicial y como inspiradora de la Escuela del Derecho libre, y 3.°, su importancia procesal, que culmina con el llamado *Proceso de Equidad*.

1. La *Equidad* en Inglaterra ofrece tres fases principales: La *primera fase* se desenvuelve desde el siglo XIII al XVI. A mediados del siglo XIII aparece por vez primera la noción de la Equidad en el Derecho inglés, con la obra de BRACTON: «*De Legibus*». En la

rúbrica «*Quid aequitas*», se define así: «*Aequitas autem est rerum convenientia quae in paribus causis, paria desiderat jura, et omnia benc coaequiparat. Et dicitur aequitas, quasi aequalitas et vertitur in rebus, id est in dictis et factis hominum.*»

Observa LÉVY-ULLMANN («*Le système juridique de l'Anglaterre*», T. I) que esta definición de la *Equidad* se inspira en la *Suma Teológica* de SANTO TOMÁS, ofreciendo el carácter de una noción objetiva y realista, frente al carácter subjetivo de la virtud de la Justicia. De esta suerte, la *Equidad* era, para BRACTON, una igualdad impuesta en la realidad de la vida social, en nombre de la Justicia que reposa en el alma de los justos.

La *segunda fase* comprende los siglos XVI a XIX, y se caracteriza por una concepción menos amplia de la *Equidad* que la propugnada por BRACTON. El nuevo concepto de *Equidad* viene influído por las doctrinas sustentadas para robustecer la jurisdicción del Canciller, con un criterio más técnico, pero más estrecho. El autor que la formula es SAINT-GERMAIN, en su obra: «*Doctor and Student, or Dialogues betwen a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England*». La *Equidad* es una recta sabiduría que toma en consideración todas las circunstancias particulares del hecho, templadas igualmente por la dulzura de la gracia. La *Equidad*, puesta al lado del Derecho estricto para reforzar debilidades, llenar lagunas y atenuar resultados, se enlaza con la concepción aristotélica de la «*epieikeia*», como rectificación de lo justo rigurosamente legal, y se ordena a templar y dulcificar el rigor del Derecho. En el siglo XVII, Lord ELLESMERE («*Earl of Oxford's Case*»), afirmaba: El Canciller a nadie daba cuentas, salvo al Rey y al Parlamento; su oficio es corregir las conciencias humanas, respecto a los fraudes, traiciones, faltas, opresiones de cualquier naturaleza que sean, y atenuar y dulcificar el extremo rigor del Derecho, o «*summum jus*».

La *tercera fase* culmina en la Reforma judicial de 1873 - 1875, que refundió en un solo organismo las jurisdicciones del «*Common Law*», y las jurisdicciones de la «*Equity*». La «*Common Law*» se funda en la «*general immemorial custom*». El «*Statute Law*» tiene su origen en las «*Acts*» del Parlamento.

La «*Equity*», o *Equidad*, en Inglaterra, antes de la reforma judicial, era un cuerpo de reglas jurídicas, *fundadas* en el imperativo de la conciencia antes que en la costumbre y que en la ley escrita, y *deducidas* y *aplicadas* por ciertos Tribunales de Justicia, principalmente por el de la Cancillería. (LÉVY-ULLMANN: Obra citada; MENDIZÁBAL: *Derecho Natural*, T. I, Cap. XX.)

2. La doctrina de la *Equidad* ha encontrado dilatado eco entre los partidarios y defensores del *arbitrio judicial* y en la teoría del *Derecho libre* o de la *Jurisprudencia libre*, cuyos principales representantes son: KANTOROWICZ: «*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*», *La lucha por la Ciencia jurídica;* EHRLICH: «*Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*», *Libre determinación del Derecho y Ciencia jurídica libre*, y en España, J. DUALDE: *Una revolución en la Lógica del Derecho*.

El caso típico del *arbitrio judicial* nos lo ofrece Francia con su buen juez MAGNAUD, famoso magistrado que, con sus originales sentencias y decisiones, que constituyen una verdadera jurisprudencia de sentimiento, si no de pasión, alcanzó gran fama y nombradía.

Los excesos en la aplicación de la *Equidad* han producido el llamado «*rigor aequitatis*», así como el abuso en la interpretación libre del Derecho ha provocado la reacción contraria, hasta el extremo de que MAYANS nos prevenga acerca del mal uso que de la *Equidad* pueden hacer los intérpretes ignorantes, no debiendo servir jamás de escudo a la pereza del Juez que, por no molestarse en penetrar y estudiar la legislación vigente, estime más cómodo el fallar a su antojo, invocando «falsas» consideraciones de *Equidad*.

Debe advertirse, sin embargo, que las críticas formuladas contra la *Equidad* se refieren más bien a su aspecto de interpretación, que a su concepto propio y a su sentido estricto de verdadero Derecho Natural. Desde el punto de vista de la interpretación y de la aplicación de la ley, dice SELDEN que la *Equidad* es una medida muy variable, porque depende de la conciencia del Juez: unos jueces tienen la conciencia ancha, y otros, estrecha, por lo cual — dice con gran ironía —, sus decisiones serán tan uniformes como si fuesen proporcionadas a la medida de los pies de los encargados de administrar Justicia, que cada uno los tendrá de diferente tamaño. (BELIME: «*Philosophie du Droit*», T. I, pág. 499.) Y según BLACKSTONE el Derecho sin *Equidad* — aunque duro y desagradable —, es mucho más deseable para el bien público que la *Equidad* sin ley; ésta llegaría a hacer de cada Juez un legislador, e introduciría infinita confusión; habría entonces casi tantas reglas de acción como diferencias de capacidad y de sentimiento en el espíritu humano. (LÉVY-ULLMANN: Obra cit. T. I, pág. 444; HENRI DE PAGE: «*A propos du guvernement des Juges. L'équité en face du Droit*». Bruxelles, año 1931.)

3. El *Proceso de Equidad* aparece consagrado por el Código italiano de Procedimiento Civil, publicado en 28 de octubre de 1940, con vigencia a partir de 21 de abril de 1942. En el Libro II, Capítulo II, tít. 2, arts. 319 a 322, se amplía la competencia de los *Jueces conciliadores* por razón de la cuantía, y se consignan atinadas disposiciones que se refieren exclusivamente a los procesos que ante ellos se tramitan y que se resuelven «*secundum aequitatem*». Además, en consideración a otros intereses más difusos, el art. 114, al referirse a los poderes del Juez o del Tribunal ordinario, establece que «el Juez, ya sea en primera instancia, ya en apelación, puede fallar con arreglo a *Equidad*, si se discute un Derecho del que puedan disponer las partes, y si ambas, de común acuerdo, lo solicitan del juzgador.»

La exposición de motivos de la Ley dice que, en ambos casos, el interés y la importancia concedida a la conciliación y a la decisión de *Equidad*, no significan en modo alguno : 1.°, desconfianza hacia el ordenamiento legal; 2.°, ni propósito de rehuir, con soluciones transaccionales, la lucha por el derecho; 3.°, ni abdicación que el Estado hace de una de sus más fundamentales funciones. Sino que, muy al contrario, significa el firme propósito de eliminar pleitos estériles y de acomodar la «*litis*» al tratamiento que, por imposiciones de la realidad, exige la cuestión litigiosa. Por ejemplo : las cuestiones que se suscitan en torno a una contabilidad defectuosamente llevada, o las que se refieren a liquidaciones de daños y perjuicios sobre bases inseguras y de difícil prueba.

Si en cuestiones laborables era razonable atribuir a los litigantes la facultad de pedir a unos árbitros de su elección una solución *equitativa* de la cuestión litigiosa, por paridad de razón había de reconocérseles la facultad de dirigirse con la misma confianza al Juez profesional, remitiéndose al criterio, al sentimiento y a la idea de *Equidad*, que no es, en definitiva, sino la idea y el sentimiento del Derecho Natural, que con su estudio y con su experiencia profesional ha logrado adquirir el Juez. (M. DE LA PLAZA : *El nuevo Código italiano de Procedimiento Civil*, Rev. de *Derecho Privado*, número 298, diciembre, 1941.)

SECCION SEPTIMA

CAPÍTULO XXVII

LA LEY

Etimología de la palabra Ley. - Acepciones de la Ley. Requisitos esenciales de la Ley. - Causas extrínsecas: causa formal, causa final y causa eficiente. Causas intrínsecas: Justicia, estabilidad, promulgación. - Definiciones clásicas de Ley. - División de la Ley

LA LEY

Etimología. La palabra *ley* deriva de la latina «*lex*», cuya raíz procede de la sánscrita «*lagh*» y de la griega «*legein*», que significa establecer.

El vocablo latino «*lex*» ofrece una triple significación e interpretación etimológica:

1.ª «*Lex, a legendo*» (de «*legere*», leer).
2.ª «*Lex, a eligendo*» (de «*eligere*», elegir).
3.ª «*Lex, a ligando*» (de «*ligare*», ligar, atar).

1.ª «*Lex, a legendo*». CICERÓN («*De Legibus*». Lib. I, 19) afirma que: «*Lex a legendo dicta est.*»

SAN ISIDORO DE SEVILLA (*Etimologías*, Lib. II, Cap. X; y Libro V, Cap. III) dice que la palabra *ley* deriva de «*legendo*» («*legere*», leer). La Ley debe ser escrita, y, por lo tanto, ha de leerse. «*Lex a legendo vocata, quia scripta est.*»

La palabra «*legendo*», dice SUÁREZ («*De Legibus*», Lib. I, Capítulo I), debe aplicarse también a la lectura interior o «recogitación». Pues así como la Ley Natural está escrita en los corazones (SAN PABLO : «*E. ad Rom.*», 2), así en ellos puede y debe leerse con la mente, es decir, debe meditarse y rumiarse, para que, conforme a ella, sean dirigidas las costumbres, según las frases del Salmo 118 : «Antorcha para mis pies es tu palabra.» Y con esta etimología concuerda el nombre hebreo con que es designada la Ley : «Torá», es decir, instrucción.

ALFONSO X EL SABIO (*Partida* I, 1), define la Ley como : «Leyenda en que yace enseñamiento escrito que liga e apremia la vida del home que non faga mal, e muestra e enseña el bien que el home debe facer e usar; otro si, es dicha ley, porque todos sus mandamientos deben de ser leales, derechos e cumplidos, según ley e justicia.»

2.ª «*Lex, a eligendo*». SAN AGUSTÍN («*Quaestio XV ex Novo Testamento*») hace derivar la Ley de «*eligendo*». La Ley es llamada así de lección, es decir, de elección, «para que sepas lo que has de elegir entre muchas cosas.» «*Lex a lectione, id est, a electione dicta est, ut de multis quid eligas scias.*»

CICERÓN («*De Legibus*», Lib. I, 16) declara que la Ley también puede llamarse así de «*eligendo*», «porque nosotros ponemos en la Ley fuerza de elección; como los griegos llaman a la Ley "*nomon*", de dar a cada uno lo que es suyo, porque la Ley debe ser justa; de donde otros hacen derivar la Ley de la idea de legítima moderación de las acciones humanas...»

3.ª «*Lex, a ligando*». SANTO TOMÁS DE AQUINO («*Summa Theologica*», I - II, q. 90, art. 1) entiende que Ley deriva de «*ligando*», porque el efecto propio de la Ley es sujetar, ligar, obligar a obrar: «*Dicitur enim lex a ligando quia obligat ad agendum.*» La Sagrada Escritura (*Jeremías*, 2) llama a las leyes «vínculos», cuando dice: «Quebraste el yugo, rompiste los vínculos.» «*Fregisti jugum, rupisti vincula.*»

Esta significación e interpretación de la Ley ha sido seguida por la generalidad de los teólogos y comentaristas del Aquinatense.

ALFONSO X EL SABIO recoge también la derivación de «*ligare*», cuando dice que la Ley es leyenda «...que *liga e apremia* la vida del home.» (*Partida* I, 1.)

CONCEPTO GENERAL DE LEY

La Ley es la suprema expresión del Orden. Es el principio superior que determina el Orden:

La Ley Eterna determina y establece el Orden universal.

La Ley Moral Natural establece el Orden moral.

La Ley Positiva establece el Orden jurídico.

De este concepto general derivan las distintas acepciones de la Ley.

ACEPCIONES DE LA LEY

1.ª *Ley, como expresión de una relación constante en la sucesión de fenómenos naturales.*

MONTESQUIEU *(Espíritu de las Leyes*, Lib. I, Cap. I) dice que las Leyes, en su significación más general, «son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas. En este sentido, todos los seres tienen sus Leyes...»

En su primera y más general acepción, la Ley puede ser considerada, según SUÁREZ («*De Legibus*», Lib. I, Cap. I, n.º 2), como *medida por la cual se rigen las cosas*. Se llama Ley, en sentido metafórico, pues las cosas que carecen de razón no son propiamente capaces de ley, ni de obediencia, sino de responder a la necesidad natural y a la eficacia de la virtud divina.

De esta suerte queda desvirtuado el influjo de la definición de MONTESQUIEU, porque el sentido moral y jurídico de «*nomos*» y de «*lex*» es el originario y fundamental, que luego se aplicará metafóricamente a las ciencias de la Naturaleza, y no al contrario. (CASTRO: *Derecho Civil*, Cap. II.)

La Ley, en esta primera acepción, responde a un hecho, no a un derecho. Corresponde al orden físico y al amplio dominio de la Naturaleza, con su variada gama de fenómenos naturales. Comprende todo el conjunto de fórmulas de las Ciencias matemáticas, astronómicas, físicas, químicas, fisiológicas, biológicas, etcétera. (C. FERNÁNDEZ ALVEAR: *La Ley*, pág. 133.)

2.ª *Ley, como regla o técnica de un Arte.*

Es la acepción de Ley que SUÁREZ llama *«secundum quid.»* Regla o medida que, respondiendo a consideraciones racionales, no tiene carácter necesario, sino hipotético, porque tan sólo indica, pero no obliga, el modo de hacer aquello de que se trata. Así hablamos de Leyes de la Milicia, del Comercio, de la Gramática, del Arte, etc. (*«De Legibus»*, Lib. I, Cap. I, n.° 2.)

3.ª *Ley, como regla, norma o medida moral de los actos humanos.*

Es, según SUÁREZ, la acepción propia de la Ley. A ella se refiere SANTO TOMÁS cuando dice que la Ley es una cierta regla y medida de los actos que induce al hombre a obrar, o lo retrae de actuar: *«Lex est quaedam regula et mensura actuum, secundum quam indicitur aliquis ad agendum vel ab agendo retrahitur.»* (I - II, q. 90, a. 1.)

Esta acepción de Ley puede considerarse en un doble aspecto: 1.°, como expresión del Orden moral, principio directivo o supremo, principio que determina el Orden moral: *Ley Moral Natural;* 2.°, como expresión del Orden jurídico, como principio directivo del Orden jurídico, político y social: *Ley Jurídico-Positiva.*

De ahí derivan los diversos significados de la palabra Ley:

1.° Como regla escrita, o no escrita, cuyo respeto se exige a todos, para cumplir los deberes morales, religiosos, jurídicos, políticos y sociales.

2.° Como regla propiamente jurídica: natural y positiva.

3.° Como norma jurídica de Derecho positivo, exclusivamente.

4.° Como tipo especial de norma de Derecho positivo, por su procedencia, por su forma o significado positivo. (CASTRO: *Derecho Civil*, pág. 286.)

REQUISITOS ESENCIALES DE LA LEY

Dice ARISTÓTELES que la Ley es la descripción del Orden *(Polit.*, 1.287, a. 19.) La Ley es el principio directivo del Orden. La Ley es regla y medida de las acciones humanas. La Ley se encuentra en dependencia esencial con la razón. *«Lex est aliquid pertinens ad rationem.»* (I - II, q. 90, a. 1.) La Ley es un conjunto de proposiciones universales dictadas por la razón para dirigir las acciones a sus fines propios.

La *naturaleza* de la Ley se deduce, mediante un razonamiento riguroso, de los principios generales de la Moralidad. La razón práctica es la medida del obrar. También la Ley, en su acepción propia, designa una regla y medida de obrar. La razón es la regla primera; por consiguiente, la Ley debe proceder de la razón, como de su primer principio. «*Sicut autem ratio est principium humanorum actuum, ita etiam in ratione practica est aliquid quod est principium respectu omnium aliorum.*» (I - II, q, 90, art. 2.)

La Ley es, pues, la síntesis viviente de los dos primeros principios del obrar humano: la *razón* y el *fin*.

Estudiaremos los caracteres esenciales de la Ley analizando sus *causas extrínsecas* y sus *causas intrínsecas*.

CAUSAS EXTRÍNSECAS

1. *Causa formal.* La causa formal de la Ley es la razón. Así la define SANTO TOMÁS, diciendo que la Ley es una ordenación de la razón: «*Lex est quaedam rationis ordinatio.*»

Ordenar a un fin es propio de la razón, porque tan sólo la razón conoce el fin y los medios que al mismo conducen. La Ley es, por consiguiente, ordenación en sentido activo, como impulso, dirección, moción, prescripción. La Ley es un dictamen de la razón práctica, que precisa de un acto de voluntad para dar eficacia e imperatividad a la Ley. La Ley es hija de la razón que presupone un acto de la voluntad, mediante el cual la razón recibe la fuerza motiva; porque la voluntad quiere y apetece el fin, y la razón señala los medios necesarios para conseguirlo. Sin embargo, para que la voluntad tenga carácter de ley respecto a esos medios, precisa ser regulada por la razón. Y es entonces cuando puede decirse con verdad que la voluntad del príncipe tiene vigor de ley. Sin esa regulación, semejante voluntad no sería ley, sino más bin iniquidad. (I - II, q. 90, a. 1, in fine.)

Del carácter racional de la Ley, dice BALMES (*El Protestantismo*, Tomo III, Cap. LIII), se deduce, como consecuencia inmediata, que es contrario a la esencia misma de la Ley el despotismo y la arbitrariedad. Por consiguiente, es inadmisible la fórmula del Derecho Romano: «*Quod principi placuit, legis habet rationem*», equivalente a aquella otra de JUVENAL: «*Hoc volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.*» Porque la voluntad del príncipe y del legislador debe someterse a las normas de la razón; de lo contrario, la voluntad del príncipe es verdadera iniquidad.



«El despotismo, la arbitrariedad y la tiranía no son más que la falta de razón en el poder; son y representan el predominio de la voluntad. Cuando la razón impera, hay legitimidad, hay justicia, hay libertad; cuando la sola voluntad manda, hay ilegitimidad, injusticia y despotismo. Por esta razón, la idea fundamental de toda Ley es que sea conforme a razón; que sea una emanación de la razón, su aplicación a la Sociedad; y cuando la voluntad la sanciona, y la hace ejecutar, no ha de ser otra cosa que un auxiliar de la razón, su instrumento, su brazo; ya que la razón recibe de la voluntad la fuerza de mover: «*Ratio habet vim movendi a voluntate.*»

El imperio es un acto de la razón, que presupone un acto de la voluntad. Imperar es un acto esencialmente de la razón; aquél que impera ordena a otro a quien impera hacer algo, intimando o declarando; ordenar intimando es propio de la razón. (I - II, q. 17, a. 1. c.)

Si la esencia de la Ley radica en su *imperatividad,* y ésta es hija de la razón — aunque presupone un acto de voluntad —, es evidente que la Ley es obra y fruto de la razón.

Intelectualismo y voluntarismo. Mientras SANTO TOMÁS entiende que el imperar es propio de la razón, ESCOTO, SUÁREZ, CASTRO y otros teólogos y juristas, opinan que el imperar es privativo de la voluntad, y que, por lo tanto, la Ley es producto de la voluntad.

Así surge la famosa controversia entre *intelectualistas* y *voluntaristas.*

Según SUÁREZ, la Ley es un acto intelectual en cuanto contiene determinaciones racionales encaminadas a ordenar a seres dotados de entendimiento; y aun puede aplicarse esto a las leyes físicas en cuanto las mismas se hallan en la Mente divina. Pero la Ley, considerada en el legislador, supone un acto de voluntad de que obligue a quienes va dirigida. No puede decirse que sea esencial sólo el acto de entendimiento, o que lo sea únicamente el acto de voluntad. Ambos son igualmente indispensables y constituyen, en síntesis inseparable, la substancia de toda Ley. Sin embargo, debe reconocerse que lo que inmediatamente eleva la Ley a la categoría de tal, es el momento de voluntad en quien la emite. («*De Legibus*», Lib. I, Cap. IV, n.º 6; Cap. V, n.º 13.)

DOMINGO DE SOTO opina que la Ley es también una ordenación de la razón y de la voluntad: «*Lex nihil aliud est quam quaedam rationis ordinatio et praeceptio in commune bonum, ab eo qui*

curam Reipublicae gerit promulgata.» («*De Justitia et Jure*», Lib. 1, q. 1. a. 1.)

Ampliaremos lo referente a *intelectualismo* y *voluntarismo* al exponer el problema en la esfera de la Ley positiva. Por ahora, y para completar el concepto general de Ley, en su aspecto doctrinal, creemos oportuno recordar que, según la *XXI Tesis tomista,* la voluntad sigue al entendimiento, no le precede; y apetece necesariamente aquello que se le presenta como un bien que sacia por completo el apetito; pero elige libremente entre los diversos bienes a ella propuestos como apetecibles por un juicio mudable o reformable. La elección sigue, pues, al último juicio práctico; pero es la voluntad quien hace que éste sea el último. *(XXI. «Intellectum sequitur, non praecedit voluntas, quae necessario appetit id quod sibi praesentatur tanquam bonum ex omni parte explens appetitum; sed inter plura bona, quae judicio mutabili appetenda proponuntur, libere eligit. Sequitur proinde electio judicium practicum ultimum; at quod sit ultimum, voluntas efficit.» Las veinticuatro Tesis Tomistas,* publicadas como Apéndice al Tomo I del *Manual de Filosofía Escolástica,* de E. COLLIN.)

2. *Causa final.* La Ley es: 1.° Ordenación de la razón y de la voluntad. 2.° *Dirigida al Bien común.*

La Ley debe dirigirse al bien, porque la razón ordena los medios hacia un fin determinado, y porque la voluntad apetece el bien.

La Ley se da para el bien del sujeto obligado a cumplirla, y para el bien de la comunidad. El Bien común es conjunción y ordenación de bienes particulares en vista de un fin que les es inmanente. (Véase Cap. XX.)

La Ley se dirige al Bien común, mediante la recta ordenación y disposición de las partes que integran la comunidad, para conseguir la felicidad colectiva que es su último fin, y, por consiguiente, el Bien común.

Además, la Ley debe ser dada para una comunidad. Así lo demuestra SUÁREZ, diciendo: 1.°, que todas las leyes poseen este carácter de dirigirse a la comunidad; 2.°, que la Ley es perpetua mientras no se revoque; y si se dirigiera a una persona singular, perdería ese carácter al morir ésta, o al morir o desaparecer el que la dictó; 3.°, que hasta aquellas leyes que mandan individualmente actos a una persona determinada, no dejan de referirse a la comunidad, en cuanto la persona pertenece a su seno; en cuanto debe ser

respetada la situación que se le atribuya; en cuanto se atiende a una utilidad pública, a la vez que a la privada; y en cuanto se mira no tanto a la individualidad cuanto a determinadas condiciones que no son exclusivas de ella. («*De Legibus*», Lib. I, Cap. VI.)

SUÁREZ expone las diversas clases de comunidad. En primer término, existe la comunidad *universal*, integrada por todos los hombres, caracterizada por la identidad de naturaleza racional, y regida por la Ley natural. Además, existen comunidades concretas, entre las que distingue: *a)* las *perfectas*, caracterizadas por estar sometidas a una jurisdicción propia, con poder legislativo y coactivo; *b)* las *imperfectas*, que son las sometidas en cierto modo a la jurisdicción de una Sociedad perfecta. La Ley, en sentido propio, corresponde sólo a las sociedades perfectas: el Estado y la Iglesia.

3. *Causa eficiente.* La Ley es: 1.° ordenación de la razón y de la voluntad; 2.°, dirigida al Bien común; 3.°, *promulgada por aquél que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad.*

Es de esencia de la Ley que dimane de quien tenga poder público. La Ley debe ser dada por una autoridad legítima.

Según SANTO TOMÁS, la Ley se refiere a aquel orden de cosas que se hallan íntimamente enlazadas con el Bien común. Mas el ordenar una cosa al Bien común compete únicamente a la multitud en su totalidad, o a aquél que representa y hace las veces de esa multitud. Por lo tanto, legislar pertenecerá, o a la comunidad política entera, o a la persona pública a cuyo cuidado está confiada esa comunidad. Ello es natural, ya que en todo género de cosas compete ordenarlas a su fin a aquél que, como la autoridad, tiene por función propia y específica ese mismo fin ordenador y regulador de las acciones humanas. (I - II, q. 90, a. 3.)

Comentando este pasaje, agrega SUÁREZ (Lib. I, Cap. VIII, n.° 3) que todo precepto, como tal, exige necesariamente una potestad superior en el que impera, manda o preceptúa, respecto de aquél a quien se manda. «El superior debe tener sobre el inferior, derecho y potestad superior; pues no puede haber acción sin principio proporcionado del cual emane; y este principio es, en el caso, aquella potestad por la cual uno se constituye superior a otro. Además, no todo hombre puede mandar a otro, ni un igual puede obligar a un igual, como es manifiesto; porque no hay razón alguna para que uno tenga más obligación de obedecer al otro que recíprocamente, y habría guerra justa por ambas partes; hay, pues, necesariamente, especial potestad superior para mandar válida y eficazmente.

Y siendo la Ley esencialmente un precepto, la potestad imperativa será también de esencia y necesidad de la Ley, aun en las leyes humanas.»

La *promulgación* es la aplicación de la regla y medida, en que la Ley consiste, a las acciones humanas que han de ser por ella regidas y ordenadas. Por consiguiente, para que la Ley tenga obligatoriedad, es precisa su aplicación a aquellos individuos para quienes se prescribe. Esta aplicación se realiza por el mero hecho de ponerla en conocimiento de tales individuos, es decir, mediante la promulgación que es indispensable para que la Ley entre en vigor. (I - II, q. 90, a. 4.)

CAUSAS INTRÍNSECAS

Según SUÁREZ (Lib. I, Cap. IX, n.° 1), las causas intrínsecas de la Ley son tres: *Justicia, estabilidad* y *promulgación*. Es decir, que la Ley sea justa y dada justamente; que sea estable o perpetua; y que sea promulgada suficientemente.

1. *Justicia.* Es requisito intrínseco de la Ley que sea justa. De dos modos debe entenderse que la Ley ha de ser justa; uno, respecto del mismo acto que debe ser realizado por el súbdito, en virtud de la Ley, es decir, que sea tal, que pueda ser justamente hecho por él, por llevar implícito un contenido de moralidad positiva; y otro, respecto de la misma Ley, a saber, que sea impuesta al hombre sin injuria; pues puede alguna vez ser tal el acto que, aun pudiendo cumplirlo justamente el súbdito, el superior le hace injuria ordenándoselo; por ejemplo: ayunar a pan y agua. («*De Legibus*», Lib. I, Cap. IX, n.° 2.)

En el requisito de *Justicia*, resume SUÁREZ todas las condiciones señaladas por SAN ISIDORO («*Etymol.*», Lib. 5, Capítulo II): «Será solamente Ley aquello que, habiendo sido establecido por la razón, esté en armonía con la Religión, de conformidad con la disciplina y sirva para la salvación y para incremento de la salud pública.» «*Lex erit omne quod ratione constiterit, dumtaxat quod religioni congruat, quod disciplinae conveniat, quod saluti proficiat.*»

La Ley en general debe ser dada: con *Justicia legal*, para procurar el Bien común y conceder lo debido a la comunidad; con *Justicia conmutativa*, a fin de que el legislador no mande sino

aquello que lícitamente puede ordenar; y con *Justicia distributiva*, repartiendo proporcionalmente las cargas entre los súbditos, en orden al Bien común. (Lib. I, Cap. IX, n.° 8.)

La Ley debe ser, además, *posible*, en sentido absoluto y relativo; es decir, que lo que la Ley mande sea susceptible de ser cumplido sin exigir para ello esfuerzos extraordinarios, según la naturaleza, y considerada la frágil condición del hombre, además de las costumbres y de las circunstancias de tiempo y de lugar. (Lib. I, Capítulo IX, n.° 12.)

2. *Estabilidad o perpetuidad.* SUÁREZ no se refiere a la perpetuidad por parte del principio, «*a parte ante*», sino a la perpetuidad por parte del fin, «*a parte post*». Esta perpetuidad por parte del fin se llama también *estabilidad moral.*

Es de esencia de la Ley que sea estable en cuanto : al legislador, a los súbditos y al objeto o materia sobre que versa.

A) La Ley es perpetua o estable, y no cesa de obligar, aunque desaparezca el legislador, en tanto en cuanto no sea expresamente derogada, y mientras no se haya promulgado para un tiempo determinado.

B) La Ley se da directamente a la comunidad, y, por consiguiente, obliga a sus miembros; mas la comunidad es perpetua y siempre la misma, aunque sucesivamente varíen sus miembros o sean aumentados; y, por tanto, la Ley obliga a la comunidad y a todos sus miembros o partes, mientras perdura y no sea revocada. El que nace en una comunidad, nace ya súbdito de sus leyes; y de modo semejante, aquél que se agrega a la comunidad voluntariamente. (Lib. I, Cap. IX.)

C) La Ley perdura y sigue vigente, mientras no sea revocada o se mude la materia sobre que versa. (Lib. I, Cap. X, núms. 6 y 11.)

3. *Promulgación.* Es de esencia de la Ley que sea promulgada. La promulgación es distinta, según que se trate de la Ley natural o de la positiva. La Ley natural se promulga, por el hecho mismo de manar de la propia naturaleza, mediante el conocimiento espontáneo o reflexivo que de la Ley tienen los hombres, merced al testimonio de la conciencia. La Ley positiva requiere algún acto o proposición externa y sensible, hecha tan públicamente y con tanto espacio de tiempo que, moralmente, pueda llegar a conocimiento de toda la comunidad, a fin de que pueda obligar.

El hombre no puede ser obligado a cumplir los preceptos de la Ley si no los conoce; y, análogamente, la Ley no puede obligar a los súbditos, si no ha sido promulgada. (Lib. I, Cap. XI.)

DEFINICIONES CLÁSICAS DE LA LEY

Como resumen y conclusión de los requisitos de la Ley, SANTO TOMÁS dice que la definición exacta de la Ley es la siguiente: «Ley es una ordenación o prescripción de la razón al Bien común, promulgada por aquél que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. «*Lex est quaedam rationis ordinatio, ad bonum commune, et ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.*» (I - II, q. 90, a. 4.)

SUÁREZ sintetiza su doctrina acerca de las causas y requisitos esenciales de la Ley, definiéndola en conclusión: «Ley es un precepto común, justo y estable, suficientemente promulgado.» «*Lex est commune praeceptum, justum ac stabile, sufficienter promulgatum.*» (Libro I, Cap. XII, § 2.)

SOTO define la Ley, diciendo que es «una ordenación y mandato de la razón al Bien común, promulgada por el que rige los destinos de la comunidad.» «*Lex est nihil aliud quam quaedam rationis ordinatio et praeceptio in commune bonum, ab eo qui curam Reipublicae gerit promulgata.*»

DIVISIÓN DE LA LEY

En el Libro primero, Cap. III, de su *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, el eximio SUÁREZ divide la Ley en la siguiente forma:

La primera división de la Ley puede hacerse, por razón del tiempo, en:

a) *Eterna*, que es la razón y voluntad gobernadora del Universo, existente en la mente de Dios (§ 5.)

b) *Temporal*, que es la Ley existente fuera de Dios, reguladora de las cosas creadas. Difiere de la Ley eterna como lo creado y lo increado; porque lo eterno es increado, y lo que es temporal, es creado.

La segunda división es una subdivisión de la Ley creada o temporal, según su *fundamento* y *promulgación:*

a) *Natural,* que es la inserta en la mente humana para distinguir lo honesto de lo inmoral. Es la parte de la Ley eterna que se refiere al hombre, siendo conocida por su razón y respondiendo a su naturaleza y a su fin.

b) *Positiva,* que procede directamente de una potestad con facultad de obligar (§ 6.)

La tercera división procede de una subdivisión de la Ley positiva, por razón de su *autor:*

a) *Divina,* o *divino-positiva,* que es la dada inmediatamente por Dios en la Revelación. Se diferencia de la Ley natural, en que no puede ser conocida por la sola razón, y en que añade algo a la naturaleza como don singular, versando generalmente sobre actos exteriores: Sacramentos, Jerarquía eclesiástica, etc.

b) *Humana,* que ha sido dictada y establecida directa e inmediatamente por los hombres, inspirándose en la Ley natural y teniendo su fundamento en la Ley eterna (§ 11.)

Finalmente, la Ley positiva humana se divide en *Civil* y *Eclesiástica,* según emane, respectivamente, de la autoridad civil o de la eclesiástica (§ 15.)

CAPÍTULO XXVIII

LA LEY ETERNA

Ley eterna: concepto tradicional. - Ejemplarismo divino y Ley eterna. - Crítica de la teoría ejemplarista. - Carácter absoluto y necesario de la Ley eterna. - Propiedades de la Ley eterna: 1.° Necesidad lógica. La Metamoral del "etiamsi non esse Deum". Crítica. 2.° Inmutabilidad y Universalidad. - Ley eterna y Providencia

LA LEY ETERNA

La Ley eterna es el supremo principio que determina y establece el orden universal. Es la expresión del orden universal. Es el mismo orden universal concebido por Dios e impuesto a todos los seres.

El concepto tradicional de Ley eterna, dice AMOR RUIBAL (*Los problemas fundamentales de la Filosofía y del Dogma*, T. III, Capítulo IV), ha sido moldeado sobre el idealismo platónico, como fiel reflejo de la doctrina de PLATÓN sobre los *eternos ejemplares ideales*, y con las modificaciones necesarias, introducidas por la Patrística para la adaptación del ejemplarismo a los principios cristianos.

Del mismo modo que las ideas ejemplares, son, en general, norma y modelo de las cosas existentes, la Ley eterna es el modelo, la razón directiva de los actos y operaciones.

Examinando las definiciones de Ley eterna, veremos su íntima afinidad y su común origen.

PLATÓN define la Ley *divina* o eterna, diciendo que es «La razón gobernadora del Universo, existente en la mente de Dios.» «*Ratio gubernatrix Universi in Dei mente existens.*» *(Timeo y Fedro.)*

CICERÓN dice que es: «La razón sacada de la naturaleza de las cosas, que nos compele a obrar rectamente y nos aparta del delito.» «*Ratio profecta a rerum natura et ad rectum faciendum impellens, et a delicto avocans.*» («*De Legibus*», L. II, Cap. IV.) Es común sentencia de los más sabios, que la Ley no es invención del ingenio humano, ni procede de la voluntad de los pueblos, sino que es algo *eterno* que debe regir al mundo entero por la sabiduría de sus mandatos y prohibiciones. La Ley eterna es la recta razón sacada del númen de los dioses (inspirada por Dios), que manda lo honesto y prohibe lo contrario. «*Lex nihil aliud est nisi recta et a numine Deorum tracta ratio, imperans honesta prohibensque contraria.*» («*Philippica*», 2.)

SAN AGUSTÍN define la Ley eterna como: «La razón y voluntad de Dios que manda sea guardado el orden natural y prohibe sea perturbado.» «*Ratio vel voluntas Dei ordinem naturalem servari jubens, et perturbari vetans.*» (*Contra Faust.* L. XXII, Cap. XXVII.)

SANTO TOMÁS afirma que la Ley eterna es: «La razón de la divina sabiduría, en cuanto dirige todos los actos y movimientos.» «*Ratio divinae sapientiae secundum quod est directiva omnium actuum et motionum.*» («*Summa Theologica*», I - II, q. 93, a. 1.)

Para apreciar en conjunto el *ejemplarismo divino*, de origen platónico, en las definiciones de Ley eterna, ofrecemos el siguiente cuadro sinóptico:

LEY ETERNA

PLATÓN: «*Ratio gubernatrix Universi in Dei mente existens.*»

CICERÓN: «*Ratio profecta a rerum natura et ad rectum faciendum impellens et a delicto avocans.*»

«*Ratio recta et a numine Deorum tracta, imperans honesta prohibensque contraria.*»

SAN AGUSTÍN: «*Ratio et voluntas Dei ordinem naturalem conservari jubens et perturbari vetans.*»

SANTO TOMÁS: «*Ratio divinae sapientiae secundum quod est directiva omnium actuum et motionum.*»

EJEMPLARISMO DIVINO Y LEY ETERNA

La doctrina de PLATÓN acerca de los eternos *ejemplares ideales* fué cultivada y desenvuelta por los sistemas neoplatónicos de FILÓN («*De mundi Opifice*», III), y de PLOTINO («*Enneadae*», II, 1, 8), y por el ESTOICISMO: «*Has rerum formas appellat "Ideas"* PLATO... *Quidquid est igitur, ad ultimi generis formam speciemque redigendum.*» (CICERÓN, «*De Oratore*», II), «*Eidos nec opera est: Idea extra opus; nec tantum extra opus sed ante opus.*» (SÉNECA, «*Epístola 58 ad Lucilium.*») Sentencias que evidencian la tesis del ejemplarismo; exigencia mutua de la idea para la forma interna, necesidad de referir la forma interna al ejemplar para conocer la verdad de las cosas.

El ejemplarismo penetró, con los conceptos platónicos y estoicos, en el Cristianismo. La Patrística griega expuso la teoría de las *razones seminales* como base de toda la actividad cognoscitiva y volitiva humana, a modo de una fuerza derivada del Logos divino, en virtud de la cual el hombre puede conocer la verdad y obrar el bien.

JUSTINO, SAN CLEMENTE ALEJANDRINO, ORÍGENES, hablan del Logos Spermatikos, de la Semina o semilla, o esencia de las cosas y tipo ideal de ellas, como afirmaba SAN AGUSTÍN.

La teoría del *ejemplarismo divino* sostiene que la razón última de nuestro conocer no reside en las cosas, sino en las ideas de las cosas; porque las cosas contingentes, al no ofrecer estabilidad o permanencia, ni expresar una necesidad intrínseca de existencia, no pueden por sí constituir el fundamento de la Ciencia y de la Verdad; que es fija y eternamente inmutable, y las ideas inmutables y eternas no pueden ser tales si no en cuanto reflejan el ser de las ideas divinas, o sea, como manifestaciones de la *imitabilidad* esencial de Dios por las ideas. Así se explica la necesidad de fundamentar el valor de nuestros conceptos en los *ejemplares* eternos que se relacionan con nuestras ideas.

Influído por el Estocismo, sostiene SAN AGUSTÍN la teoría del ejemplarismo divino, afirmando que «*Secundum veritatem divinam de omnibus judicamus.*» («*De vera Religione*», Cap. XXXI.)

Esta expresión puede considerarse como la fórmula que condensa el pensamiento agustiniano acerca de la verdad eterna que brilla en las ideas. Más adelante haremos referencia a esta misma concepción aplicada a la derivación de la Ley natural. (AMOR RUIBAL: Ob. cit. T. II, Cap. IV; y T. III, Cap. IV.)

Crítica de la teoría ejemplarista

El defecto esencial del ejemplarismo consiste en *identificar el valor de las ideas abstractas con el valor de las ideas divinas;* y en elevar las formas humanas ideales y representativas a la categoría de tipos no humanos, o no resultantes de los moldes del entendimiento humano. Las ideas abstractas se originan sobre las cosas, y sólo expresan relaciones necesarias y estables en cuanto responden al modo de ser cognoscitivo humano, según lo exigen las leyes naturales de nuestra intelección. Mientras que las ideas divinas que entrañan la realidad infinita de Dios, ni se alcanzan en las cosas, ni se encuentran en ellas; antes bien, nosotros las deducimos formando sus tipos sobre esos mismos conceptos abstractos que elaboramos acerca de las cosas.

Es decir, que las propiedades que hallamos en las ideas — inmutabilidad, necesidad, etc. — son propiedades del sujeto que entiende y corresponden a su inteligencia, sin que signifiquen más que el ser condición de las funciones cognoscitivas superiores del hombre. De ahí que en vez de llegar nosotros a conocer los tipos divinos mediante las propiedades de nuestras ideas, son estas ideas y sus propiedades las que nos permiten crear reflejamente aquellos tipos ideales y referirlos a la mente divina, según el orden del concebir humano.

Dentro de la ortodoxia católica, y en el mismo campo de la Filosofía Escolástica, se niega a la Ley eterna el carácter propio de Ley, porque se considera que el concepto tradicional adolece de un elemento esencial, ya que no se da sujeto qué la reciba; y, además, tampoco ofrece carácter *imperativo,* resultante de una relación actual e histórica entre una voluntad inferior y otra superior o divina. Se presenta como un simple *optativo,* o paradigma de orientaciones potestativas en la realización de los actos que regulà, mientras no aparezca, en concreto, una *promulgación* y *sanción* dadas. Mas, como dice SUÁREZ, hablando propiamente de Ley, no es tal sino aquélla que implica alguna obligación. («*De Legibus*», Lib. I, Cap. I, § 3; Lib. II, Capítulo I; AMOR RUIBAL: Ob. cit. T. III, Cap. IV.)

Para evitar los inconvenientes apuntados, se acudió, ya desde los tiempos medievales, a la solución consistente en distinguir entre «*lex, terminative*», o sea Ley, aplicada de hecho, y «*lex, active*», o sea, Ley en el Legislador. Pero es evidente que, tratándose de dos elementos esencialmente relacionados para constituir la Ley, es imposible disociarlos sin que, de hecho, la Ley desaparezca. Sin embar-

go, observa BAUTAIN (*Filosofía de las Leyes*, pág. 36), la Ley eterna no es una realidad absoluta distinta de Dios a la que se encuentre sometido; es su misma esencia, en cuanto suprema norma rectora de todo lo existente. Pero tampoco es la sabiduría misma de Dios, en cuanto tal sabiduría, ni una idea existente en la mente de Dios, un ejemplar, un arquetipo conforme al cual Dios ha creado al mundo; es la razón de esa divina sabiduría en cuanto *manda y prescribe* el orden a que han de ajustarse todas las cosas. He aquí la *imperatividad* característica de la Ley, y que distingue a la Ley eterna de las ideas divinas o arquetipos. Estas ideas son sus modelos, en la mente de Dios; no son la Ley. Constituyen el plan de la Creación, pero no la dirigen ni la gobiernan; el poder directivo pertenece a la Ley, como acto incesante que va de las ideas a las cosas, haciendo pasar a éstas todo cuanto se encuentra en aquéllas para su conservación y para su dirección al fin propio.

Según AMOR RUIBAL, decir que la Ley es *eterna* porque la idea del orden y el quererlo son eternos en Dios, es equivalente a decir que las cosas existentes son eternas porque las ideas respectivas y la voluntad divina con relación a ellas son también eternas. Porque si del conocer eterno divino de las cosas y de su voluntad de que sean futuras no se deduce el *ser real eterno* de aquéllas, tampoco del conocimiento y del orden eterno jurídico querido se deduce, ni puede deducirse, la existencia real eterna de la Ley que aquel orden encierra.

Es más, las mismas *Leyes positivas* dadas por Dios en el tiempo reúnen las citadas condiciones de ser conocidas y queridas desde la eternidad. Por consiguiente, también éstas se identificarían con la Ley eterna, o serían una aplicación determinada de aquélla.

Ni la verdad de las ideas, con sus propiedades, reclama el referirlas inmediatamente a los conceptos divinos, como quiere el ejemplarismo, ni la formación del tipo de las esencias va directamente más allá del tipo subjetivo intelectual que le hemos dado; y por lo mismo, la inmutabilidad, la necesidad, etc., con que se nos ofrecen los conceptos, tampoco sirven para probar la existencia de Dios en la forma que se intenta; porque lo único que demuestran es la índole y la naturaleza de los fenómenos de la percepción intelectual.

Es un círculo vicioso el pretender fundar el valor de las ideas subjetivas y personales en las propiedades de la intelección divina, y al mismo tiempo probar la existencia de Dios mediante las ideas. Si las ideas sólo tienen valor en cuanto las reconocemos como expresión de las relaciones con el ejemplar de las cosas en Dios, es evidente que, antes de afirmar el valor de las ideas, hemos de reconocer la

existencia de Dios. Y como es imposible conocer la existencia de Dios si no es mediante ideas, hay que admitir valor propio en ellas, independientemente del ejemplarismo de que se trata. De otra suerte, ni el conocimiento de Dios ni el ser de las ideas pueden subsistir. (E. LUÑO: *La Filosofía jurídica del Prof. Amor Ruibal*, Madrid, 1935.)

CARÁCTER ABSOLUTO Y NECESARIO DE LA LEY ETERNA

El concepto de la Ley eterna ofrece también un marcado carácter absoluto. De ahí que, según AMOR RUIBAL *(Los problemas fundamentales de la Filosofía y del Dogma*, T. III, Cap. IV, núms. 48 y 49), no pueda ser norma de los actos humanos, ni pueda ser *ley* en sí.

No constituye regla de los actos humanos, porque éstos no se refieren a ella. No es ley en sí, por lo mismo que no tiene actos ni sujeto sobre quien recaiga y al cual se refiera de hecho. Puede objetarse que la Ley eterna es norma mediata o remota por intermedio de la Ley natural; pero con ello se le quita toda razón de ley. En primer término, porque desaparece en la Ley eterna toda sanción propia anterior al orden de naturaleza; y en segundo lugar, porque — aun como norma en sí — no tendría validez antes de la realización histórica de la Ley natural en la Humanidad, con lo cual dejaría de contraponerse a la Ley natural como Ley eterna. Y, supuesta aquella realización histórica, desaparecería toda razón de ser específico de la Ley eterna, porque sería absorbida por el orden natural y por la Ley natural impuesta.

SUÁREZ afirma que la Ley no es absolutamente necesaria: «*Lex absolute non fuit necessaria.*» «*Duo ergo in generali videntur certa. Primum est, necessitatem absolutam legi non convenire, quatenus lex est.*» («*De Legibus*», Lib. I, Cap. III, n.° 2.) Pero la Ley eterna es necesaria, supuesta la Creación: «*3. Dico secundo:* «*Supposita creatione rationalium creaturarum, lex fuit necessaria necessitate finis, tam simpliciter quam ad melius esse.*»

Ahora bien, si la Ley no es absolutamente necesaria, ¿cómo substituir la Ley eterna?

SUÁREZ plantea y resuelve la dificultad en la forma siguiente: «*Sed dico breviter, rem illam, quae est lex aeterna, esse absolute necessariam, ut probat argumentum; tamen "sub ratione legis non habere absolutam necessitatem", quia includit respectum liberum...*» («*De Legibus*», I, Cap. III, n.° 2.) Es decir, que la Ley eterna en

cuanto ley, «*sub ratione legis*», deja de serlo de hecho aun para sus propugnadores en teoría.

Respecto a si la Ley eterna es acto libre o necesario en Dios, afirma SUÁREZ — después de referirse a algunos autores que lo niegan —: «*Dicendum vero est "legem aeternam non dicere actum necessarium in Deo, sed liberum". Ita sentiunt. d.* THOMAS, ALENSIS *et alii... et sumitur ex verbis* AUGUSTINI.» («*Lex aeterna est ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari jubens et perturbari vetans.*») «*Confirmatur quia non potest lex esse sine respectu ad ea, quae per illam gubernanda sunt; sed lex aeterna non imponitur Deo vel personis divinis, ut dictum est; ergo est propter creaturas; ergo dicit respectum liberum ad illas.*» («*De Legibus*», II, Cap. III, n.° 2.)

SUÁREZ prueba que la Ley eterna es un acto libre, y al mismo tiempo demuestra y confirma su condición *no eterna* de ley mientras no existan las criaturas en las que haya de actuarse, confundiéndose entonces con la Ley natural.

Hablando con propiedad, no existe para el hombre ley moral alguna anterior ni superior a la Ley natural. Por consiguiente, el hombre no puede cumplir ni quebrantar las normas absolutas de la Ley eterna que, en cuanto tal, jamás le fué promulgada; ni puede tampoco el hombre caer bajo las sanciones de la Ley eterna porque no las tiene en ese sentido.

En resumen: *la Ley es relativa*, hace siempre referencia a un sujeto, y, por lo tanto, no existen leyes necesarias en sí. Es decir, que en tanto existe Ley en cuanto existen seres racionales que han de ordenarse a un fin, constituyéndose así la Ley en una categoría de derechos y deberes.

PROPIEDADES DE LA LEY ETERNA

Suelen señalarse como propiedades esenciales de la Ley eterna: la *necesidad lógica* de sus elementos ideales; la *inmutabilidad* y la *universalidad* consiguiente de sus preceptos.

1.° *Necesidad lógica. La Metamoral del* «etiamsi non esse Deum». La necesidad lógica, al ser considerada con un valor substantivo en sí e independiente de toda otra entidad, se convierte en *necesidad ontológica* y sirve de base a la teoría que defiende la subsistencia de las ideas morales en sí propias.

He ahí la tesis del platonismo puro profesado por todos aquellos autores que afirman que, *aunque Dios no existiese, los principios morales, como las verdades necesarias de cualquier orden, subsistirían según las conocemos.*

Y no es de extrañar que, influenciados por la doctrina de origen platónico acerca de las formas absolutas de bondad o malicia según las normas de la Ley eterna, algunos Escolásticos las conceptuasen objetivamente como algo en sí; de modo que, aun suponiendo que Dios no existiese, aquellas normas eternas tendrían igual valor e inteligibilidad que en la actualidad tienen.

Esta tendencia, muy lógica dentro de los principios de la moral platónica, fué señalada en la Escolástica por HUGO DE SAN VÍCTOR («*De Sacramentis*», I, Pars VI, Cap. VI) y combatida por SUÁREZ en el libro segundo de su inmortal obra «*Tractatus de Legibus ac Deo legislatore*», Cap. VI; «*An lex naturalis sit vere lex divina praeceptiva*», núms. 2 - 7.

Esta idea fué luego acentuada por otros, y HUGO GROCIO («*De jure belli ac pacis*», proleg. II) le dió gran relieve para hacer resaltar el valor ontológico e inquebrantable de los conceptos morales y jurídicos ante la razón. Así pudo sostener GROCIO que, aun prescindiendo de Dios, subsistiría el Derecho Natural. Concepto que fué defendido por PUFENDORF («*De Jure naturae et gentium*») y por THOMASIO («*Institutiones Jurisprudentiae divinae*», *Dissertatio praeliminaris)*, según indicamos en el Capítulo II.

Se comprende fácilmente que, por tal camino, no era difícil llegar a *prescindir de Dios como fuente de la Moral y del Derecho*, y a convertir, a la vez, los dictados de la razón, considerados como copia de aquellos eternos ejemplares, en los mismos ejemplares primarios; ya que respecto a nosotros, y una vez hecha abstracción de la Divinidad, la razón tiene todo el valor que podemos imaginar en aquellos ejemplares.

También LEIBNIZ sostuvo que, aunque Dios no existiese, la Moral natural y sus leyes serían tan fijas y tan verdaderas para el hombre como lo son actualmente, por fundarse, al igual que las matemáticas, en relaciones esenciales de las cosas.

La tesis fué cumplidamente desenvuelta y sistemáticamente formulada por KANT, y posteriormente por FICHTE, SCHELLING y HEGEL, de suerte que, en cada uno de esos sistemas, aparece siempre que — dentro de lo Absoluto — es la actuación del «yo», o el *momento personal del ser,* lo que no solamente determina, sino que hace el valor moral en lo existente al crear igualmente la modalidad

de la conciencia donde dicho valor moral se refleja. Y no hemos de detenernos más en este punto porque habremos de volver a ocuparnos de él al tratar de la Ley natural.

Crítica. La posibilidad interna de que algo subsista sin Dios exige, necesariamente, que ese algo tenga existencia real sin Dios, y, por consiguiente, o se suprime el Ser Infinito, o el Ser Supremo se convierte en las ideas en sí.

Ahora bien, supuesta la subordinación y dependencia de las leyes morales respecto de Dios, ya no es posible establecer «*a priori*» la *necesidad interna* de aquéllas como cuadros definidos, sino que todo se reduce a las resultantes del principio de contradicción. Es decir, a la no contradicción del Ser de Dios con sus perfecciones infinitas, ya que estas infinitas perfecciones son las que le constituyen en fuente de todo orden de seres y de leyes.

A este propósito, recordaremos que ya en tiempo de SANTO TOMÁS, y reproduciendo el pensamiento agustiniano, trataba de conciliarse la rigidez esquemática del formulario platónico de las ideas morales eternas con la soberanía legislativa divina, distinguiendo entre la voluntad de Dios considerada en sí, y esta voluntad en orden a las criaturas. En el primer sentido, la voluntad de Dios se identificaría con la Ley eterna; en el segundo sentido, la voluntad de Dios viene subordinada a dicha Ley. Pero bien se ve que esta distinción no resuelve nada en orden al origen interno del valor lógico necesario de la Ley eterna entendida a lo platónico, ni ofrece garantía alguna para la afirmación del *paradigma legal* que nosotros construímos y trasladamos a la naturaleza divina. La voluntad divina respecto de las criaturas vendría regida por las mismas normas necesarias que a éstas les impone el entendimiento y la voluntad absolutos.

2.° *Inmutabilidad y Universalidad.* Criticado el apriorismo de la necesidad lógica en el orden moral, y una vez justificada su substitución, su conversión en una necesidad consiguiente y «*a posteriori*», por hallarse condicionada por la forma concreta de la Creación, de acuerdo con las exigencias del principio de no contradicción, se desvanece inmediatamente la teoría acerca de la *inmutabilidad* del orden moral y la consiguiente *universalidad* de sus preceptos, que sólo subsisten en la medida condicionada por la forma concreta de la Creación y siempre subordinadas a las limitaciones impuestas por la Voluntad creadora.

LEY ETERNA Y PROVIDENCIA.

Por ser Dios el autor del Universo, todas las cosas son obra de su infinita sabiduría. Entre Dios y el Universo, dice SANTO TOMÁS (I - II, q. 93, a. 1), existe la misma proporción que entre un artista y su obra de arte. Es Dios el que rige también todas las acciones y todos los movimientos de cada uno de los seres que integran el Universo. Por lo tanto, así como la sabiduría divina, en cuanto creadora de todas las cosas, tiene razón de arte, de ejemplar, de idea, así también esa misma sabiduría, en cuanto impulsora de todos los seres a sus respectivos fines, obtiene el carácter de Ley. Según esto, concluye SANTO TOMÁS, la Ley eterna no será otra cosa que «la razón de la divina sabiduría, en cuanto dirige toda acción y todo movimiento.» «*Lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum.*»

La Ley eterna expresa el orden de las relaciones de unas cosas con otras, y de todas ellas hacia el fin querido por Dios. La Providencia es ese mismo orden; es decir, la Ley eterna aplicada al gobierno del mundo, impulsando y conduciendo a todas las cosas creadas hacia su fin propio.

La Ley eterna tiene un sentido universal. La Providencia, un sentido singular.

Providencia no dice Ley eterna, sino algo consiguiente a Ley eterna. (SANTO TOMÁS : «*De veritate*», q. 5, a. 1.) La Ley eterna es a la Providencia como el principio general a las conclusiones particulares o acciones. Los actos de la Providencia son a manera de efectos atribuídos a Ley eterna, como principio de donde manan.

La Ley eterna es la expresión del orden universal. La Providencia procura ajustar cada criatura a ese orden. Es, en frase de SUÁREZ, como la razón de cumplir y de aplicar la Ley eterna : «*Veluti ratio exsequendi et applicandi legem aeternam.*» («*De Legibus*», Lib. II, Capítulo III, § 9.)

Capítulo XXIX

LA LEY NATURAL

La Ley Natural. Concepto tradicional. - Fórmula de San Agustín. Interpretación valorativa de la fórmula agustiniana: a) correlación de sus extremos; b) contraposición de los mismos. - Definición de la Ley Natural. - Análisis de los elementos de la Ley Natural: Elemento esencial del Orden Moral. Elemento directivo e imperativo. - Teoría de la doble fuente de Moralidad. - Propiedades de la Ley Natural. - Consideración especial de la inmutabilidad. - Teoría de la dispensa. - Interpretación valorativa de la dispensa

LA LEY NATURAL. CONCEPTO TRADICIONAL

La Ley natural es la expresión del Orden moral. Es el supremo principio que determina y establece el Orden moral, y mediante el cual discernimos lo bueno de lo malo. (Vide Cap. VII.)

Mas, *¿quién nos mostrará el bien?* El Salmista responde a esta pregunta diciendo: «*Multi dicunt: Quis ostendet nobis bona? Extolle super nos lumen vultus tui, Domine!*» (Psalm, IV - III, 7.) (Muchos dicen: «¿Quién nos hará contemplar el bien? Levanta sobre nosotros la luz de tu rostro, ¡oh, Señor!»)

La Ley natural, según la Sagrada Escritura, es una cierta impresión de la luz divina en la mente humana.

SANTO TOMÁS afirma que la Ley natural no es más que «la participación de la Ley eterna en la criatura racional.» «*Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura.*» («*Summa Theologica*», I - II, q. 91, a. 2.)

Esta orientación ejemplarista de SANTO TOMÁS la encontramos también en otros textos: «Ley natural es el concepto connatural al

hombre, para obrar convenientemente en las acciones propias.» (*«Conceptio homini naturaliter indita, qua dirigitur ad convenienter agendum in actionibus propriis.»* «*IV Sent.*» d. XXXIII, q. I, a. I.) «Los preceptos de la Ley natural están impresos en el conocimiento natural de todos los hombres.» (*«Praecepta legis naturae omnibus indita erant in naturali cognitione.»* «*III Sent.*» d. XXXVII, q. I, a. 1.) «La Ley natural no está escrita con letras, sino grabada en los corazones.» (*«Lex naturae non est litteris scripta, sed cordibus impressa.»* «*IV Sent.*» d. XXXIII, q. I, a. 1.)

Es decir, que, siendo la Ley eterna la norma ideal y ejemplar, «*ars, exemplar*», la Ley natural es el *término ejemplado* para conocer el bien y evitar el mal, convenientemente percibidos mediante dicha Ley. Enlazadas de esta suerte la Ley eterna y la Ley natural por un nexo ontológico inquebrantable, ha sido generalmente formulada la teoría de la Ley natural como una explicación y confirmación de la Ley eterna grabada en la conciencia humana.

Fiel a la tradición ejemplarista, CICERÓN define la Ley natural como: «La razón suprema comunicada a nuestra naturaleza, que manda lo que debe hacerse y prohibe lo contrario.» (*«Lex est ratio summa insita in natura, quae jubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria.»*) «Ley natural es la razón sacada de la naturaleza de las cosas que nos mueve a obrar rectamente y que nos aparta del delito.» (*«Lex naturalis est ratio profecta a rerum natura, et ad rectum faciendum impellens et a delicto avocans.»* «*De Legibus*», Libro II, Cap. IV.)

SAN AMBROSIO dice que «la Ley natural no se escribe, sino que nace con nosotros, y no llegamos a su conocimiento divino mediante el estudio, sino que procede del interior de la misma naturaleza.»

SAN AGUSTÍN define la Ley natural como: «La razón del hombre, naturalmente grabada en su corazón.» «(*Lex est ratio hominis, naturaliter in corde conscripta.*» *Epístola* 157, 15; «*De Ordine*», II, 25.)

La Ley natural aparece en la doctrina tradicional como una proyección objetiva de los tipos ideales que constituyen la Ley eterna. De esta suerte pudo afirmar SAN AGUSTÍN que la conciencia, como la mente humana, refleja las normas eternas impresas en nosotros, de la misma manera que el sello imprime la imagen en un trozo de cera conservando la imagen, aunque sucesivamente se vaya grabando en múltiples tablillas. (*«In corde hominis non migrando, sed tanquam imprimendo, ex veritate transferuntur, sicut imago ex anulo et in ceram transit, et anulum non relinquit.»* «*De Trinitate*», XIV, 21.)

Este concepto, que responde al pensamiento filosófico de SAN AGUSTÍN, guarda gran afinidad con el concepto teológico acerca de la Ley natural, iniciado ya en la doctrina de SAN PABLO: «Los gentiles que no tienen ley cumplen naturalmente las prescripciones de la ley; del mismo modo, los que no tienen ley son ley para ellos mismos, y manifiestan la obra de la ley escrita en sus corazones, sirviéndoles de testimonio infalible su propia conciencia.» («*Gentes quae legem non habent, naturaliter ea quae legis sunt faciunt; ejusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex: qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum.*» «*Epistola ad Romanos*», Cap. II, § 14.)

FÓRMULA DE SAN AGUSTÍN

Tradicionalmente se ha venido repitiendo la fórmula platonizante de SAN AGUSTÍN: «*Praeceptum quia bonum; prohibitum quia malum. Bonum quia praeceptum, malum quia prohibitum.*» Es decir, hay acciones que están prohibidas porque son malas, y acciones que son malas porque están prohibidas. E, igualmente, hay acciones mandadas porque son buenas, y acciones buenas porque son mandadas.

Esta fórmula, elevada a la categoría de principio ético, pretende evidenciar que existen tipos de moralidad anteriores a toda determinación legal que constituye el objeto de la *Ley natural:* «*Praeceptum quia bonum, prohibitum quia malum.*» Acciones mandadas porque son buenas, y prohibidas por malas. Mientras que, por el contrario, se define el objeto de la *Ley positiva* diciendo: «*Bonum quia praeceptum, malum quia prohibitum.*» Existen determinaciones legales positivas que hacen que existan acciones buenas en cuanto mandadas, y malas por sólo ser prohibidas.

Analizando ambos extremos de la fórmula, observamos que no solamente no es verdadera, tal como la presenta la teoría absolutista, sino que, además, demuestra la falsedad de la teoría ética platonizante.

1.° «*Praeceptum quia bonum; prohibitum quia malum.*» Este extremo de la fórmula entraña una fatal disyuntiva para la doctrina que criticamos, porque: *a)* Si se afirma la existencia de acciones buenas o malas con anterioridad a toda Ley, hay que reconocer la existencia de derechos y deberes anteriores a toda norma preceptiva — antes de toda Ley —, y esto es inadmisible hasta para los mismos partidarios del «*apriorismo*». La prohibición o mandato, en esta hipótesis, no determinaría la bondad o malicia de los actos,

sino que, en realidad, sería una nueva fuente positiva de bondad o malicia independiente de la que, por Ley natural, pudiera tener la acción prohibida o mandada. *b)* Y si la bondad y la malicia se subordinan a la prohibición o mandato, desaparece el tipo de moralidad que se dice preexistente; y entonces — en cuanto a los efectos legales — todo viene a convertirse en bueno porque es mandado, y en malo por ser prohibido.

2.° «*Bonum quia praeceptum; malum quia prohibitum.*» Resulta igualmente inadecuada la interpretación apriorista de este segundo extremo. Porque si existen tipos fijos eternos que presiden a toda actuación moral, ya no habrá actos buenos ni malos por determinación de ninguna Ley positiva; y si se admite la existencia de actos morales que sean mera reproducción de los ejemplares eternos, ya no es posible invocar la existencia de estos tipos eternos como razón de la moralidad.

Interpretación valorativa de la fórmula agustiniana

Prescindiendo de los tipos trascendentes de moralidad y ateniéndonos al principio de no contradicción y a los postulados de cada orden concreto de existencias que determinan las formas de moralidad (con todo el valor trascendente de que son capaces los seres y los actos contingentes), explicaremos el sentido perfecto de la fórmula en sus dos extremos, ya los consideremos correlativos entre sí, o como contrapuestos.

a) *Correlación de los extremos de la fórmula*

«*Bonum quia praeceptum; malum quia prohibitum.*» Todo es bueno o malo, según sea mandado o prohibido; porque, supuesta una idea de orden legítimo, no existe otro elemento especificativo de la Ley que no sea el acto de voluntad, el *imperativo* del legislador que la constituye según aquel orden o plan elegido.

«*Praeceptum quia bonum; prohibitum quia malum.*» Es verdadera expresión de la razón de la Ley que en tanto manda o prohibe en cuanto es o no conforme al orden exigido respecto de Dios y respecto del plan realizado en los seres. Y en este caso nada hay que sea prohibido o mandado por ser bueno o malo.

He aquí la expresión correlativa de la fórmula:

«Bonum quia praeceptum; Malum quia prohibitum.»	IMPERATIVO DEL LEGISLADOR.	IDEA DE ORDEN
«Praeceptum quia bonum; Prohibitum quia malum.»	RAZÓN DE LA LEY	

b) *Contraposición de los extremos de la fórmula*

«Bonum quia praeceptum; malum quia prohibitum.» Este extremo es expresivo de las determinaciones legales que no son taxativamente necesarias, y, por lo tanto, taxativamente obligatorias, porque no imponen una relación necesaria en el orden de las cosas, ni respecto de sus fines; de suerte, que tales disposiciones legales pudieran, a veces, no existir o existir con vario carácter o de diversa manera.

«Praeceptum quia bonum; prohibitum quia malum.» Este extremo es significativo de las relaciones fijas que, imponiéndose a la conciencia como base general de todo orden por el principio de no contradicción, exigen hallarse constituídas y promulgadas en forma de Ley. Tales son los preceptos referentes a Dios como primera categoría absoluta e indispensable en toda forma de creación; y las normas primarias y substanciales del orden en el Universo que integran una segunda categoría hipotética y subordinada a la realización de ese orden concreto de existencias.

Existirá, pues, verdadera bondad o malicia interna en cuanto los actos digan conformidad o disconformidad con el orden substancial absoluto — tratándose de Dios —, o con el orden substancial hipotético, tratándose de leyes referentes al plan de la Creación.

Así se explica perfectamente la diferencia entre Ley natural y Ley positiva. He aquí su esquema:

LEY NATURAL

«Praeceptum quia bonum; Prohibitum quia malum.»	RELACIONES FIJAS	*absolutas,* en cuanto a Dios; *relativas,* en cuanto al orden de los seres.

LEY POSITIVA

«Bonum quia praeceptum; Malum quia prohibitum.»	RELACIONES VARIABLES

Definición de la Ley natural

Además del concepto tradicional de Ley natural, podemos formular la siguiente definición: *Ley natural es la conciencia del deber de la conservación del orden existente, según el fin natural humano y el fin general de las cosas querido por Dios y naturalmente conocido por el hombre.*

La amplitud del concepto de Ley natural puede reducirse a las series siguientes:

1. Conciencia de una Ley reguladora de las relaciones entre los seres, y de la necesidad de su observancia.
2. Conciencia de los principios generales del bien y del mal aplicados al orden moral y al orden universal.
3. Conciencia de la Justicia, y de Derechos y Deberes, como norma genérica del orden moral y del orden social.
4. Conciencia de las derivaciones y de las consecuencias lógicas de los principios del Deber y del Derecho, con las aplicaciones concretas que ellas determinan.

Análisis de los elementos de la Ley natural

Principio o elemento esencial del orden moral. La Ley natural, suprema expresión del orden moral, es, desde el punto de vista moral y racional, como una continuación de la Ley de conservación que preside a toda la Naturaleza. Su fundamento radica en la conciencia del valor de la obra divina, como expresión de la suprema Voluntad, y del deber consiguiente de observarla por parte del hombre.

Esta concepción dista mucho del exagerado carácter racional atribuído al Derecho y a la Ley natural por GROCIO, PUFENDORF, THOMASIO y LEIBNIZ, que consideran al elemento racional de la Ley natural completamente desligado de la existencia de Dios.

Si pudiera demostrarse ontológicamente el valor de las ideas morales como algo en sí, aunque Dios no existiese, se demostraría también de hecho que, aun existiendo Dios, las ideas morales serían substancialmente independientes de la Divinidad. Porque todo lo que puede existir sin la Causa primera, no es condicionado por ella y debe existir con plena independencia de esta Causa que en vano se denominará primera. Este error ontológico es una resultante del error psicológico que convierte los tipos ideales subjetivos en tipos

ontológicos y objetivos a la manera platónica, según hemos indicado al hablar de *Ejemplarismo divino y Ley eterna.*

Además, suprimido el *imperativo divino*, aunque quisiéramos por un solo momento admitir ese cuadro de ideas morales objetivadas y subsistentes que se pretende imaginar por GROCIO y LEIBNIZ, estarían tan lejos de ser Leyes, de constituir Derechos y Deberes, como lo estarían los principios metafísicos o matemáticos abstractos que de igual modo subsistiesen. Ni siquiera podrían constituir un optativo moral, correspondiéndose los hechos a la idea como la copia a su modelo, si antes no se individualizaban en la conciencia personal.

Es evidente que el hombre puede sentir el peso de la Ley natural y de los preceptos naturales sin pensar en Dios y sin considerarse a sí mismo ni al Universo como obra del Supremo Hacedor; pero es precisamente porque la idea de orden y conservación del mismo se imponen al hombre para alcanzar, a través de la Naturaleza ordenada, la idea de Dios y descubrir en ella su *voluntad* e *imperio* respecto de los seres libres capaces de quebrantarlo. Los que prescinden de Dios, pueden observar los preceptos naturales, pero no ya como un *imperativo*, sino como regla directiva, como un *optativo* en la realización de la vida.

En esta dirección se mueven los seguidores de la Metamoral platónica y, entre ellos, los autores Escolásticos citados por SUÁREZ («*De Legibus*», Lib. II, Cap. VII, n.° 2), para quienes, siendo la Ley natural «*indicans, non praecipiens*», aunque Dios no existiese bastaría la existencia de la razón para que la Ley natural fuese lo que es. Para estos autores la Ley natural no es imperativa, sino directiva; y después, reflejamente, el hombre hace de aquel dictamen puramente racional un imperativo legal. Por lo tanto, no se trata ya de una verdadera Ley natural, sino de una Ley positiva con el fundamento racional propio de toda Ley. Y ello se explica fácilmente porque, constituído el Derecho Natural sobre los ejemplares metafísicos de la Ley eterna, la Ley natural tan sólo depende de éstos, quedando alejada de toda intervención de la voluntad divina como causa eficiente de los preceptos naturales.

Como corolario a esta teoría, defendida también por el insigne teólogo español VÁZQUEZ («*Commentarium ac. disp. in Prima Secundae*», d. 150), al afirmar que la Ley natural es la razón humana en cuanto tal, y al hacer derivar la Ley natural de la pura constitución intrínseca de la esencia moral de las cosas, diremos que si no es sostenible por las razones expuestas, es, sin embargo, lógica con la doctrina de los tipos «*a priori*» de moralidad.

Elemento directivo e imperativo. El Padre SUÁREZ sustenta la doctrina de los que opinan que la razón humana, en cuanto tal, es tan sólo el fundamento que una determinación positiva constituye en Ley; y, por consiguiente, no deriva la Ley del simple conocer, sino que, además, exige un acto de voluntad en el que manda, que, en este caso, es Dios: «*Ad legem ferendam necessarii sunt actus intellectus et voluntatis.*» («*De Legibus*», I, Cap. IV, n.° 6): «*Melius intelligitur ac defenditur legem esse actum voluntatis.*» «*Lex ex impositione significat prius exterum imperium et signum voluntatis praecipientis.*» («*De Leg.*», Cap. V, núms. 13 - 14.)

La Ley no es, pues, simplemente *directiva*, sino que, además, es *imperativa* en cuanto la voluntad divina quiere y prescribe las normas morales preexistentes a todo ejercicio de la voluntad. Este criterio de SUÁREZ es completamente ilógico dentro de su teoría; porque, si las normas de moralidad preexisten y previenen todo acto personal divino, es necesario concluir que este acto divino es extrínseco y ajeno a los deberes y derechos de la Ley natural, de suerte que, aunque Dios no existiese o se abstuviese de imponer su acto de voluntad sobre dichas normas, éstas tendrían el mismo valor moral que ahora ofrecen. Y de esta suerte nos encontramos con que esta opinión se reduce a la precedente.

TEORÍA DE LA DOBLE FUENTE DE MORALIDAD

No escapó tal inconveniente a la genial clarividencia de SUÁREZ, y, para subsanarlo, aceptó la distinción escolástica de la doble fuente de moralidad en la Ley natural. «Esta voluntad de Dios, prohibición o mandato, no constituye toda la razón de la bondad y malicia existentes en la observancia o en la transgresión de la Ley natural, sino que supone, en los actos mismos, cierta necesaria honestidad o torpeza, y, además, les agrega cierta especial obligación de Ley divina.» «*Haec Dei voluntas, prohibitio aut praeceptio, non est tota ratio bonitatis et malitiae, quae est in observatione vel transgressione legis naturalis, sed supponit in ipsis actibus necessariam quandam honestitatem vel turpitudinem, et illis adjungit specialem legis divinae obligationem.*» («*De Leg.*», II, Cap. VI, n.° 7.)

Reconoce una moralidad parcial que procede de las normas intelectuales en sí, y otra moralidad derivada del acto de voluntad divina que prescribe guardar aquellas normas. Sin embargo, esta

interpretación no salva las dificultades que se quieren evitar, sino que todavía las agrava. Porque si la razón especificativa de la Ley natural se encuentra en las normas intelectivas precedentes a la voluntad divina, ésta no constituye ni el Deber ni el Derecho natural, sino que simplemente añade una ordenación positiva a la Ley anterior, como cualquiera otra Ley positiva divina en cuanto a su valor substancial. Y si la razón especificativa de la Ley natural es resultante de la voluntad divina, no hay Ley natural anterior a los imperativos de la voluntad de Dios, ni, por lo tanto, puede formularse el concepto de Ley natural ni de Ley eterna sobre los tipos presupuestos de idealidad moral.

Ahora bien, suponiendo por un momento que fuese posible constituir la Ley natural sobre los tipos de idealidad moral preexistentes y sobre la voluntad divina, y atribuir a cada uno de ambos factores parciales su valor moral independiente, como pretende la teoría de la doble fuente de moralidad, tendríamos que reconocer dos formas de moralidad simultánea en los actos humanos: una, dependiente de las normas intelectuales eternas (bondad o malicia *intelectiva)*, y otra, dependiente del mandato divino (bondad o malicia *volitiva.)*

Mas es evidente que nadie se siente obligado, mediante doble título, a cumplir los preceptos morales; y, después, porque si se admite que en una transgresión del Derecho Natural no hay más que un delito, se suprime el doble principio de moralidad simultánea que se supone. Y de admitir la existencia de dos transgresiones, se haría necesaria una distinción entre delitos contra las formas ideales eternas de moralidad, y delitos contra la determinación volitiva divina. Sin entrar en el fondo de la distinción teológica entre pecado contra la razón y pecado contra la voluntad de Dios, concluiremos afirmando la existencia del principio, único y supremo, que determina el orden moral: la Ley moral natural.

Propiedades de la Ley natural

Tres son las propiedades de la Ley natural, consiguientes a la realización del orden moral: *unidad, universalidad e inmutabilidad.*

La Ley natural es *una*, como el orden de la Naturaleza creada por Dios.

La Ley natural es *universal*, común a todos los seres racionales y libres, es decir, a todos los hombres, para facilitarles el cumplimiento de su destino en la tierra.

La Ley natural es *inmutable*, por permanecer idéntica en todos los hombres, en todos los tiempos y en todas las circunstancias.

La inmutabilidad acompaña siempre, absolutamente, a la Ley natural, por lo que se refiere a sus primeros principios o preceptos. Respecto de los preceptos secundarios que son como las conclusiones propias e inmediatas de esos primeros principios, la Ley natural puede sufrir *variación*, pero no en forma tal que deje de ser verdadero o recto, en la generalidad de los casos, aquello que la Ley prescribe.

La *mutabilidad* de la Ley natural, dice SANTO TOMÁS, puede entenderse de dos maneras: 1.ª Por vía de adición, en cuanto cabe añadir algo a su contenido. De este modo, es indudable que la Ley natural no goza de inmutabilidad absoluta; porque, en el transcurso de los siglos, se han ido agregando a ese conjunto de preceptos naturales, otros muchos que han aparecido para utilidad o remedio de las necesidades de la vida humana, y que han sido fruto de las leyes divina y humana. 2.ª Por vía de sustracción, en cuanto algo que ha sido Ley natural pudiera dejar de serlo. Cabe mutación respecto de algo particular y en casos excepcionales, por surgir impedimentos a la observancia de los preceptos de la Ley natural. («*Summa Theologica*», I - II, q. 94, a. 5.)

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA INMUTABILIDAD

Teoría de la dispensa. Concebida la Ley natural como proyección objetiva de los tipos ideales que constituyen la Ley eterna, se concretaron sus preceptos en los *Mandamientos del Decálogo*. Pero no tardó en observarse que los principios inmutables del *Decálogo* ofrecían excepciones impuestas por la realidad histórica, según lo atestiguaban repetidos casos bíblicos en que no se mantenía el rigorismo inflexible de la Ley natural. (El caso de los hebreos apoderándose de los bienes de los egipcios por autorización divina; el de Abraham, dispuesto a sacrificar a su hijo, según le fué ordenado; el pecado de mentira de Judith y el de inducir a pecar a Holofernes; el contubernio de Oseas...)

Los teólogos medievales procuraron conciliar tales excepciones con las exigencias del idealismo platónico de que participaban, con el fin de hacer compatible la derogación de los Mandamientos tenidos por preceptos inmutables de la Ley natural, con la estabilidad y necesidad intrínseca de la misma Ley natural.

Según SANTO TOMÁS, la razón específica de la Ley se mantiene inmutable, aunque sea mudable la aplicación concreta, a casos particulares dentro de ella: «*Quando filii Israel praecepto Dei tulerunt Aegiptiorum spolia, non fuit furtum, quia hoc eis debebatur ex sententia Dei... Sic igitur praecepta Decalogi quantum ad rationem justitiae quam continent inmutabilia sunt; sed quantum ad aliquam determinationem per applicationem ad singulares actus, ut scilicet hoc vel illud sit homicidium, furtum vel adulterium, aut non, hoc quidem est mutabile.*» («*Summa Theologica, Prima Sedae*», q. 100, a. 8.)

Ahora bien, si la especie no es nada en sí más que por los individuos y en los individuos, es evidente que, al exceptuar a un individuo, o a un caso concreto de la especie, se deroga la especie en aquel individuo o caso concreto. En tanto se dan, por ejemplo, casos de injusticia, en cuanto se quebrante la especie *justicia* de que se trata. Si no fuese así, todos los Mandamientos y todas las virtudes serían invulnerables, porque la razón ideal y abstracta de la virtud o mandato permanece incólume.

ESCOTO hizo notar como vulnerable la solución aquiniana y propuso como más viable la fundada en la distinción de los preceptos del *Decálogo* en *preceptos de la primera tabla* (los que tienen a Dios por objeto) y *preceptos de la segunda tabla* (todos los demás). Los preceptos de la primera tabla son inmutables; los de la segunda son mudables, previa dispensa divina. «*In Senten.*» Dist. 37, pág. 898.)

La distinción de ESCOTO es, más que un criterio, una división histórica que reclama una justificación fundamental. Y como por otra parte sostiene ESCOTO que lo que es verdad en sí — «*ex terminis*» — sería verdadero aunque no existiese ninguna voluntad divina o humana, evidencia claramente el influjo platónico que alcanza en su teoría a los preceptos mismos de la primera tabla.

OCCAM fué más allá que ESCOTO, al sostener el predominio absoluto de la voluntad divina, la cual puede dispensar de todos los preceptos haciendo que los actos malos sin excepción sean buenos y viceversa. (OCCAM: «*In Sent.*», q. 19.)

SUÁREZ repite la idea tradicional afirmando que la Ley natural es inmutable en sus preceptos, en sus primeros y más generales principios, y variable en la materia contingente y relativa sobre que tales preceptos se aplica. («*De Legibus*, II, Cap. XIII, núms. 4 - 5.) Dios no puede dispensar de los preceptos naturales; pero en virtud de su Omnipotencia puede mudar su materia o circunstancias sin las cua-

les el mismo precepto natural no obliga de suyo y sin necesidad de dispensa. («*De Legibus*», II, Cap. XV, n.° 19.) Así, por ejemplo: Dios no puede hacer que el voto permanezca íntegro y que la Ley natural no obligue a cumplirlo; pero puede suprimir el voto, desapareciendo entonces la obligación de cumplirlo. Para que la substracción de los hebreos a los egipcios no fuese robo, bastó con que Dios transfiriese la propiedad de los bienes substraídos; como transfiriendo el dominio del cuerpo de una mujer, pudo cohonestarse la acción de Oseas. («*De Legibus*», II, Capítulo XV, número 19.)

La solución de SUÁREZ es una simple variante de la de SANTO TOMÁS, puesto que, si bien de diversa manera, en ambas soluciones se aisla la Ley de su contenido; es decir, se reduce la norma moral a una fórmula abstracta, independiente de la moralidad de los hechos. Veamos ahora los inconvenientes del formalismo suariano. En los ejemplos de la substracción de bienes y de la fornicación de Oseas, de existir injusticia, consistiría precisamente en transferir por un simple acto de voluntad la propiedad de bienes y el dominio en el cuerpo femenino a personas a quienes, por ningún título, les correspondía. De existir una Ley inmutable y necesaria, con independencia de la voluntad divina, jamás podrían ser hechas por Dios esas transferencias sin quebrantar aquella Ley. Y lo mismo puede decirse de cualquier otro precepto: es indudable, por ejemplo, que si se exceptuarse de mentira una materia dada, sería lícito mentir en aquella materia, o estaría en aquel caso dispensada la Ley que prohibe mentir.

Se ha ideado, finalmente, otra solución que distingue entre preceptos *primarios* y *secundarios* de la Ley natural. Los preceptos *primarios* se consideran como inmutables, y los *secundarios* como mudables, mediante dispensa divina. Esta doctrina, que parece una atenuación de la distinción de ESCOTO entre preceptos de la primera y de la segunda tabla, es menos lógica que aquélla; porque los preceptos de la segunda tabla quedan reducidos a preceptos positivos, mientras que, en esta hipótesis, se quiere dejar dentro de la esfera de la Ley natural a los preceptos *secundarios*, después de haber perdido la nota específica que se supone en la Ley natural, es decir, la inmutabilidad. Así resulta el contrasentido de que tales preceptos *secundarios* serían y no serían de Derecho Natural.

INTERPRETACIÓN VALORATIVA DE LA DISPENSA

La inmutabilidad de la Ley natural y su dispensa no pueden defenderse con las soluciones anteriormente reseñadas; porque, independientemente de los diversos criterios personales, existe un vicio común de origen: el considerar la Ley natural como una impresión de la Ley eterna; y, tratándose de una correspondencia ontológica necesaria entre el modelo y su reproducción, el hombre debería conocer perfectamente su inmutabilidad. Mas ya hemos indicado que no existe en los hombres esta correspondencia de propiedades, porque no tenemos conciencia de la necesidad intrínseca de los preceptos de la Ley natural — discutida y negada entre aquellos mismos que se consagran a su investigación — y mucho menos tenemos conciencia de su inmutabilidad; de igual suerte, nadie alcanza ni puede fijar cuáles son la materia y los confines de las normas legales ontológicas que se suponen grabadas en el espíritu o discernibles mediante la razón.

Mas si, de acuerdo con el principio de no contradicción, consideramos a la Ley natural condicionada por la existencia del Orden natural de la Creación a cuyo plan se ha de ajustar, aceptaremos fácilmente que, siendo Dios el Supremo Creador del mundo y del plan que en éste ha de cumplirse, puede *dispensar* de sus leyes morales en cuanto dependen de la existencia del Orden realizado, como suspende las leyes físicas.

He ahí una interpretación racional de la dispensa, que hace innecesarias las soluciones artificiales referentes a la dispensa de los preceptos del *Decálogo*, y que no afecta en nada a las normas ontológicas preexistentes defendidas por los partidarios de los eternos ejemplares ideales.

Con la inmutabilidad del plan de la Creación son incompatibles la *abrogación* (supresión total de la Ley) y la *derogación* (supresión parcial, pero general y permanente de la Ley.) En cambio, la *dispensa*, refiriéndose siempre a cosas particulares, tan sólo exige la suspensión accidental del orden de la creación, pero jamás puede suspender el principio de contradicción. (AMOR RUIBAL: Obra citada, T. III, Cap. IV, § 42 y 66.)

CAPÍTULO XXX

LA LEY POSITIVA

La Ley positiva. - La Ley divino-positiva. - La Ley humana. Absolutismo y legalismo. - Concepto de Ley positiva. - Intelectualismo y Voluntarismo. - Requisitos esenciales de la Ley positiva. Imperatividad. Fuerza coactiva. - Sentido relativo, accidental y concreto de la coacción. - Caracteres de la norma positiva. - Ley formal y Ley material

LA LEY POSITIVA

Es la suprema expresión del orden jurídico. Es el principio superior que determina y establece el orden jurídico.

Como la Ley es principio normativo de las acciones humanas, dice SANTO TOMÁS que, en el orden de las cosas humanas, la Justicia de una acción depende de su conformidad con la norma de la razón. Y siendo la Ley natural esa norma primera de la razón humana, es evidente que todas las demás leyes establecidas por los hombres, en tanto tendrán razón de leyes en cuanto procedan y emanen de la Ley natural; hasta tal punto que en aquello en que se separan de la Ley natural, dejan de ser leyes para convertirse en corrupción de la Ley. («*Unde omnis lex humanitus posita, in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, jam non erit lex, sed legis corruptio.*» («*Summa Theologica*», I - II, q. 95, a. 2.)

Las leyes humanas pueden derivar de la Ley natural de dos modos: 1.° Por vía de conclusión, en que los preceptos derivan de los principios generales de la Ley natural, teniendo el doble carácter

de Ley humana y Ley natural; y 2.º, por vía de determinación, en que los preceptos tienen tan sólo aquella fuerza y obligatoriedad que pueda comunicarles un legislador humano. (Consúltese el Capítulo VI de este libro.)

LA LEY DIVINO-POSITIVA

La Ley divino-positiva ha sido dictada a los hombres por Dios, de modo sobrenatural, mediante la *Revelación*. La *Revelación* es la manifestación de una verdad, hecha por Dios a los hombres fuera del orden de la Naturaleza.

La *Revelación* es *posible*, ya que nada impide el que Dios pueda comunicar, mediata o inmediatamente, con el hombre porque, negar esa posibilidad, equivaldría a negar la Omnipotencia y la Providencia divinas. La *Revelación* es *necesaria* al hombre, para adquirir las verdades sobrenaturales concernientes a su último fin, y las normas universales de su conducta.

LA LEY HUMANA

La Ley humana es la propiamente dicha Ley positiva, es decir, puesta o impuesta y establecida por los hombres constituídos en autoridad, para el buen régimen de la comunidad.

Según SAN ISIDORO, la Ley positiva debe ser honesta, justa, posible, de conformidad con la naturaleza, en armonía con las costumbres del país, conveniente por razón del lugar y del tiempo, necesaria, útil, clara, a fin de que en su obscuridad no oculte ningún engaño; establecida, no para fomento de intereses particulares, sino para la utilidad común de todos los ciudadanos. («*Erit lex: honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens, necessaria, utilis; manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat; nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium scripta.*» «*Etymolog.*», Lib. V, Cap. XXI.)

En el Capítulo III, SAN ISIDORO reduce a tres los requisitos esenciales de la Ley: «Ley será solamente aquello que, habiendo sido establecido por la razón, esté en armonía con la Religión, en conformidad con la disciplina de la Ley natural, y en conveniencia con la salud pública.» («*Lex erit omne quod ratione constiterit, dumtaxat*

quod religioni congruat, quod disciplinae conveniat, quod saluti proficiat.») Esta simplificación de las condiciones de la Ley positiva evidencia, según SANTO TOMÁS, que la descripción primera multiplica superfluamente las condiciones de la Ley. («*Summa Theologica*», I - II, q. 95, a. 3.)

ABSOLUTISMO Y LEGALISMO

La doctrina tradicional ha venido considerando a la Ley positiva como mera copia de la Ley natural, al modo que ésta es copia de la Ley eterna; pero con la desventaja para la Ley positiva de ser un simple eco externo del Derecho natural, en tanto que la Ley natural asume toda la representación absoluta de la Ley eterna.

Así surge la *tendencia absolutista* que considera a la Ley positiva como una simple repetición, socialmente promulgada, de los preceptos naturales, suprimiendo el valor real de la Ley positiva que se reduce de esta suerte a un mero formulario didáctico de la Ley natural.

Difícil es conciliar la teoría absolutista, que proclama la inmutabilidad de los ejemplares eternos, con la mutabilidad y contingencia de las leyes positivas, con valores subordinados a la flexibilidad de las determinaciones voluntarias. Y una vez confundidas las propiedades de la Ley positiva con los ejemplares de la Ley natural, no puede ofrecer aquélla su nota distintiva y característica; como tampoco puede formularse la distinción específica entre Derecho Natural y Derecho positivo.

Frente a la tendencia absolutista se alzó la *Escuela legalista* proclamando la supremacía de la Ley positiva y suprimiendo la razón de ser y el valor de la Ley natural.

Rechazando los extremismos de ambas tendencias — absolutista y legalista —, afirmamos que el valor natural y el valor positivo no deben considerarse como completos cuerpos legales, sino como elementos subordinados recíprocamente para integrar la Ley; y que no cabe admitir siempre verdadera solución de continuidad entre el orden legal natural y el orden legal positivo; porque los principios de la Ley natural tienen un doble valor: *valor de idealidad*, correspondiente a su propia esencia y perfectamente cognoscible sin referirlo a un legislador; y *valor de realidad*, como imperativo legal generador del Deber y del Derecho correlativo (alteridad de la Jus-

ticia), que exige el reconocimiento expreso de la Ley por ser siempre resultante de una relación verdadera entre el legislador y el súbdito; relación que, directa o indirectamente, es de naturaleza positiva.

Por consiguiente, el valor de realidad de la Ley natural, integrado por un principio imperativo, tiene plena efectividad en la Ley positiva. Y la Ley positiva recibe de los principios de la Ley natural el valor de idealidad — valor racional y de ordenación abstracta — legitimable en un imperativo concreto.

Concepto de Ley positiva

Al exponer el valor correlativo de los extremos de la fórmula agustiniana: «*Bonum quia praeceptum; malum quia prohibitum*», hicimos notar su perfecta expresión de la Ley positiva interpretada con un criterio racional de la Ley; dada la idea de un orden legítimo, el elemento especificativo de la Ley es el imperativo del legislador que la constituye de acuerdo con aquel orden.

Ahora bien, eso no quiere decir — como pretende la *teoría voluntarista* — que el elemento predominante en la Ley positiva sea la *voluntad del legislador;* ni tampoco la *razón ordenadora* proclamada por la *teoría absolutista.* Porque ya hemos afirmado que ni la idea constituye la Ley en ninguna categoría de Deberes y Derechos, ni la voluntad puede dar tampoco la norma de los mismos en ninguna categoría de Leyes.

El valor de la Ley radica en la *razón del orden,* en cuanto querido e impuesto por el legislador; y esa misma razón del orden traduce en valores legales la finalidad y el orden garantidos. Por consiguiente, si hay en la Ley un acto de voluntad, es subordinado a una idea; y esta idea no es mero reflejo de un tipo eterno, de un molde ontológico preexistente, sino expresión evidente del plan fijado en la naturaleza y en la Ley natural que, desde el punto de vista moral, lo traduce en sus líneas fundamentales.

Entendemos que, en la definición de Ley positiva, el imperativo de la voluntad debe estar moderado por el principio racional del bien colectivo o finalidad común ordenada; de ahí que la definamos, diciendo:

Ley positiva es la norma imperativa, legítima, ordenada y promulgada para el bien común.

Esta definición se aproxima más a la formulada por los comentaristas del Derecho romano, «*Jussum legitimi principis propter bonum subditorum, commune, perpetuum, sufficienter promulgatum*», y por el inmortal SUÁREZ, «*Commune praeceptum justum ac stabile, sufficienter promulgatum.*» («*De Legibus*», I, Cap. XII), que al concepto de SANTO TOMÁS : «*Quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, et ab eo qui curam communitatis habet, promulgata.*» («*Summa Theologica*», I - II, q. 90, a. 4.)

La definición de SANTO TOMÁS, casi idéntica a la de ALEJANDRO DE ALES (S. III, q. 26), es una reminiscencia tradicional del concepto general de Ley entre los neoplatónicos y, especialmente, entre los estoicos, según puede apreciarse en el siguiente esquema :

	Lex est:
CLEMENTE ALEJANDRINO .	*recta ratio.*
CICERON	*recta ratio summi Jovis.* *recta ratio in jubendo et vetando.*
ALEJANDRO DE ALES . . . SANTO TOMAS DE AQUINO .	*ordinatio rationis ad bonum commune, et ab eo qui curam Communitatis habet promulgata.*

INTELECTUALISMO Y VOLUNTARISMO

El concepto de Ley ha sido, en la Escolástica, un corolario de las tesis intelectualista y voluntarista, suscitando apasionadas controversias acerca de si la Ley es acto del entendimiento, o acto de la voluntad, según hemos indicado al exponer la *causa formal* de la Ley.

Los seguidores del ejemplarismo platónico, al considerar la Ley eterna y la Ley natural como cuadros de la Idea y de la Razón, formularon el concepto de Ley positiva en una «*Ordinatio rationis*», como simple reflejo de la supuesta triple conexión escalonada de la Ley. La «*Ordinatio rationis*» tenía para el intelectualismo un marcado carácter optativo, siendo la Ley una regla simplemente directiva, no imperativa, según la definición del Estoicismo romanista : «*Justorum et injustorum regula*», y posteriormente SANTO TOMÁS : «*Lex est quaedam regula et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur.*» (I - II, q. 90, a. 1.)

A poco que reflexionemos sobre esta definición, deduciremos que, como todo ser tiene su *regla y medida, según la cual es inducido a obrar,* no es sólo sujeto de la Ley el ser racional, sino que también

lo son los irracionales y los demás seres de la Naturaleza. Y esto es en esencia lo que afirmó el «*Digesto*» cuando, evidenciando un criterio estoico, definió el Derecho Natural: «*Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit.*»

El eximio SUÁREZ resume, en el párrafo 5 del Cap. V del Libro I de su inmortal obra «*De Legibus*», las opiniones de los que afirman que la Ley es un acto de la voluntad del legislador: la razón formal de la Ley está en su carácter *preceptivo*.

De todas suertes, los intelectualistas — a pesar de sostener la existencia de un acto de imperio intelectual como función psicológica —, no han podido prescindir del acto de imperio volitivo en la esfera de los actos y de los fines morales, agregando implícitamente a su definición el complemento de la voluntad como único verdadero imperativo.

Repitiendo lo ya dicho, sostenemos que, ni la idea constituye la Ley en ninguna categoría de Deberes y Derechos, ni la voluntad puede tampoco dar la norma de los mismos en ninguna categoría de leyes; porque ni la razón ni la voluntad constituyen por sí solas los actos humanos; antes bien, constituyen ambas el nexo indisociable de la Ley, ya que el elemento directivo e intelectual y el imperativo y volitivo se encuentran y completan como elementos substanciales de la Ley.

De acuerdo con lo expuesto, puede modificarse la definición aquiniana diciendo: «*Lex est, activa et practica ordinatio rationis et voluntatis in bonum commune, ab eo qui curam habet communitatis ad perpetuum promulgata.*» *Ordenación de la razón y de la voluntad*, no como simple acto ordenado, sino también como acto ordenador e imperativo — activa y práctica —, *promulgada por el legislador con carácter estable* — «*ad perpetuum*» —, distinguiéndola de otras disposiciones transitorias dadas también por el legislador, *para el bien común.*

Refiriéndose a la secular controversia escolástica entre intelectualistas y voluntaristas, dice RECASENS SICHES *(Estudios de Filosofía del Derecho: La Filosofía del Derecho, de F. Suárez*, Cap. IX) que el problema no posee una mera importancia histórica, sino que, objetivamente, tiene gran alcance para la doctrina ética y para la teoría del Derecho; pues, aunque permaneció durante algún tiempo relegada a segundo plano, ha tenido cabido bajo formas distintas dentro de todos los grandes sistemas filosóficos. Relegada al olvido, o intencionadamente apartada durante algún tiempo del campo filosófico-jurídico, vuelve a recobrar actualidad, pasando a primer plano, por

considerarla decisiva y con una trascendencia semejante, y aun quizá superior, a la que la *Escolástica* le concediera. Así ha sucedido cuando se ha intentado despojar al Derecho positivo de todo carácter imperativo, definiéndolo como un juicio hipotético práctico emitido por el Estado. (H. KELSEN: «*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre.*»)

La oposición más fuerte que se ha formulado contra KELSEN se basa en sostener que es momento esencial del Derecho positivo, una voluntad real individualizadora de los juicios normativos, en forma de preceptos imperativos. (H. HELLER: «*Die Krisis der Staatslehre.*»)

REQUISITOS ESENCIALES DE LA LEY POSITIVA

La Ley positiva es una norma imperativa, legítima, ordenada y promulgada para el bien de la comunidad.

La *imperatividad* hace referencia al valor obligatorio del mandato intrínseco a la Ley positiva.

La *legitimidad* puede ser: *interna,* por la racionalidad y moralidad del precepto; y *externa,* como potestad verdadera y efectiva del que promulga la Ley.

La *promulgación* es considerada como requisito externo de la Ley.

La Imperatividad. Comentando a SANTO TOMÁS, dice SUÁREZ que la Ley es precepto impuesto por aquél que tiene fuerza de obligar y forzar; y, por tanto, es de esencia de la Ley la imperatividad, debiendo ser dada por quien tenga poder público.

La potestad preceptiva se divide en: *dominativa* y de *jurisdicción.*

La potestad dominativa es de carácter *privado;* la potestad de jurisdicción es potestad *pública* y ordenada a la comunidad.

La potestad dominativa es la que se da entre personas privadas, particulares, o entre las partes de una comunidad imperfecta, de los siguientes modos: 1.°, *por Derecho Natural:* potestad del padre sobre el hijo; 2.°, *por pacto humano natural:* potestad del varón sobre la mujer en orden a gobierno de las personas y de la casa; 3.° *por Derecho civil,* o por contrato humano.

La potestad de jurisdicción supone la *legislación* como acto principal por el cual es gobernada la comunidad y para su utilidad

establecida. De ahí que corresponda de suyo a la potestad gubernativa de la comunidad, por su misión esencial de procurar el bien común.

La potestad de jurisdicción implica la potestad principal y superior de dar leyes, porque los jueces ordinarios tienen jurisdicción y, sin embargo, no pueden dictar leyes. («*De Legibus*», Libro I, Capítulo VIII, § 5, 7 y 8.)

Según MODESTINO («*De Legibus*», Lib. 7, «*Digesto*», I, 3, 7), los efectos de la Ley son: mandar, prohibir, permitir y castigar. «*Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.*» Los dos primeros efectos: mandar y prohibir, se distinguen entre sí como la afirmación y la negación; y pertenecen, en cierto modo, a la esencia de la Ley. Los otros dos son como *accesorios* y adjuntos para ayudar a auxiliar a la Ley, a fin de conseguir más fácilmente los primeros efectos.

SUÁREZ señala tres requisitos esenciales en la Ley: 1.°, la fuerza de obligar en conciencia o *fuerza directiva;* 2.°, la *fuerza coactiva,* por la cual puede uno ser castigado según la Ley; y 3.°, la *fuerza anulante* o *anulativa,* que da forma a los contratos, a los juicios y a otros actos forenses, y merced a la cual sucede, a veces, que el acto hecho de otro modo no es válido. («*De Leg.*», L. I, Cap. XXXIII § 1.)

La fuerza *directiva* se ordena a las buenas costumbres, y, por tanto, comprende también al legislador (L. III, Cap. XXXV). La fuerza *directiva* es común al consejo, que es una inducción sin fuerza activa y que consiste tan sólo en la iluminación y dirección de la mente. Mediante la fuerza *directiva* el legislador puede ordenar lo que debe hacerse u omitirse en lo pertinente a la honestidad de las costumbres; de ahí que obligue en conciencia, o en razón de honestidad.

La obligatoriedad es efecto cuasi-natural de la Ley. Además, la misma fuerza de obligar nace del Derecho Natural, porque el Derecho Natural dicta y enseña que se ha de obedecer a los superiores que mandan. Aunque la obligación de la Ley humana nazca radicalmente de la Ley natural, procede inmediatamente de la voluntad humana del legislador; por eso la Ley natural obliga a obedecer al superior que manda, cuando se supone que el hombre manda suficiente y válidamente. (Lib. III, Cap. XXVII, § 4.)

El verbo *mandar,* proferido absolutamente, es suficiente para constituir la *forma* de la Ley, e indica, de suyo, obligación, bajo pecado mortal, si la materia es capaz de ella. (Lib. III, Cap. XXVI, § 7.)

La *obligatoriedad* de un precepto no es su *esencia,* sino un *efecto* del mismo. Luego, puesta o establecida la Ley, necesariamente tiene

el efecto de la obligatoriedad, es decir, de producir una obligación proporcionada a la materia, y con independencia de la voluntad del superior. (Lib. III Cap. XXVII, § 2.)

La fuerza *coactiva* o *coacción*. A la fuerza coactiva, o coacción, dice SUÁREZ (Lib. III, Cap. XXXV, § 14), pertenece la imposición y aplicación de la pena. La pena, de suyo, y por su naturaleza, se aplica e impone a quien no la quiere; y, por tanto, no pueden imponerse ni aplicarse, sino por quien tiene potestad superior sobre los súbditos.

La fuerza *coactiva* de la Ley no afecta al príncipe. El príncipe que obra contra la Ley no incurre en su sanción, porque no se halla comprendido en la Ley, en cuanto a su fuerza *coactiva*, sino solamente en cuanto a su fuerza *directiva*. (Lib. I, Cap. XIX, § 24; Libro III, Cap. XXXV, § 14.)

Se dice que la fuerza *directiva* sin la *coactiva* es muy débil e ineficaz; por lo cual, y porque, además, es contra la naturaleza de la Ley, estiman algunos que no pueden separarse. Mas otros opinan que, cuando se separan, es tan débil la pura virtud *directiva*, que no basta para la obligación bajo pecado mortal. (Lib. III, Cap. XXXV, § 19.)

Frente a semejantes criterios, opina SUÁREZ que la fuerza *directiva* de la Ley es separable de la fuerza *coactiva*, respecto de algunas personas, como el príncipe o gobernante, y el Sumo Pontífice, y las dignidades eclesiásticas con respecto a ciertas leyes civiles. Algunos opinan que si el hombre hubiese permanecido en el estado de inocencia, habrían existido preceptos humanos obligatorios, mas no los habría habido coactivos por penas; de la misma manera que también ahora la Ley manda muchas veces y obliga verdaderamente, aunque no imponga pena alguna. La fuerza *directiva*, aun separada de la *coactiva*, puede inducir grave obligación, porque la obligatoriedad proveniente de la fuerza *directiva* de la Ley no es precisamente grave por llevar aparejada coacción, pues *ésta es posterior*, y porque una coacción grave supone obligación grave que nace principalmente de la materia y del fin de la Ley. Luego, si la Ley tiene suficiente fundamento de obligar por parte de la materia y del fin, inducirá su *obligatoriedad*, aunque prescinda y se separe de la *coacción*. (Libro III, Cap. XXXV, § 20.)

La fuerza *coactiva* es necesaria al príncipe para que *pueda* forzar a los súbditos a que le obedezcan. La fuerza *directiva* de la Ley no sería eficaz si no tuviese *adjunta* la *coactiva*: «*Vis directiva non esset efficax nisi haberet adjunctam coactivam.*» (L. III, Cap. XXXIII, § 9.)

Mas la coacción se hace a los ciudadanos en cuanto son delincuentes; y, por tanto, no es necesaria del mismo modo para todos, ni es aceptada por los Cánones en cuanto a los clérigos. Además, la coacción *no se hace en común,* como es común y general la Ley, sino que se hace en particular cerca de determinadas personas... (Libro III, Cap. XXXIV, § 15.)

Sentido relativo, accidental y concreto de la coacción. La sanción pertenece a la fuerza coactiva; mas la pena no es de suyo necesaria para la honestidad de las costumbres, y, por tanto, la sanción no es tan *universal* como la obligación derivada de la materia propia del precepto. (Lib. I, Cap. XXXV, § 18.)

Toda pena, impóngase como se quiera, pertenece a la fuerza coactiva. Y la coacción implica esencialmente una distinción entre el agente que infiere o impone la coacción y el que la padece o sufre. Según esta razón general, se ha de juzgar de la virtud o eficacia de la Ley cerca del legislador, aunque en algún caso particular parezca que cesa aquella razón en la aplicación y ejecución de alguna pena. Además, debe añadirse otro argumento: en la Ley que lleva pena, hay que distinguir, «*ipso facto*», la *razón de la Ley* y la *razón de la sentencia* que virtualmente encierra. Pues como Ley, obliga al acto directamente mandado o prohibido; y así comprende también al legislador; mas, en cuanto a la pena, obliga y compele como sentencia que debe ser formalmente dada por el juez. Y como nadie puede ser juez en su propia causa, el legislador no está comprendido en la pena. (Lib. III, Cap. XXXV, § 18.)

La pena es sólo accidentalmente necesaria; y como, por otro lado, exige la violencia, no fué conveniente someter a ella al legislador. Además, sería superflua la sanción penal, no pudiendo ser moralmente ejecutada. (Lib. III, Cap. XXXV, § 14 y 16.)

Sintetizando la doctrina de SUÁREZ, diremos que la *coacción* no es propiedad esencial de la Ley, sino fuerza adjunta a la imperatividad, que es la verdadera fuerza directiva de la norma adjetiva o de aplicación de la Ley. La coacción, jurídicamente considerada, no es fuerza esencial y sustantiva, sino adjetiva y procesal, como instrumento y medio eficaz de garantizar el cumplimiento de la norma jurídica.

La coacción no es requisito esencial de la Ley positiva, ni de las normas que integran el Derecho sustantivo, sino de las normas de aplicación que integran el Derecho adjetivo o procesal. «*Executio justitiae vim exigit coercendi*», dijo DOMINGO DE SOTO en su obra «*De Justitiae et Jure*». (Lib. I, q. 6, a. 5 y 6.)

CARACTERES DE LA NORMA POSITIVA

Afirma F. DE CASTRO que la norma, lo mismo que el Derecho, toma un carácter especial cuando alcanza la cualidad de *positiva*, porque supone un paso desde la realidad del mundo puro de los valores al de la vida social organizada. Por eso la norma positiva es aquélla que tiene eficacia en una comunidad, y cuya realidad está garantizada por su organización. La norma positiva se distingue por los siguientes caracteres:

1.° «*Auctoritas*» o dignidad externa, alcanzada por la consideración reglamentadora en que es tenida por los órganos jurídicos de la comunidad.

2.° «*Ratio*», o valor intrínseco de la regla, por su contenido moral, político o técnico.

3.° «*Effectus*», o realidad social que alcanza, por la actuación en general del cuerpo social y de los órganos de la comunidad.

Todos estos caracteres han de combinarse para que exista una norma positiva; pero en los distintos tipos de normas, alguno de ellos puede aparecer en primer término; así, en la *Ley*, se ve ante todo la «*auctoritas*» del legislador; en los *principios generales del Derecho*, la «*ratio*» intrínseca que ha determinado su fuerza; y en la *costumbre*, el «*effectus*» del actuar constante y regular de la comunidad.

La diferencia entre regla de Derecho Natural y de Derecho positivo está en que la primera tiene la fuerza de su «*ratio*», pero carece tanto de consideración reglamentadora («*auctoritas legis*») como de eficacia organizadora («*effectus*»). Las reglas del Derecho Natural pasan de la consideración de «*desiderata*» o de aspiración ideal, a la de Derecho positivo, cuando adquieren eficacia organizadora; en este momento dejan el estado extrapositivo y se convierten en reglas de Derecho positivo, como ocurre en el Derecho español, por medio de los principios generales del Derecho. (GÓMEZ ARBOLEYA: *La Filosofía del Derecho de F. Suárez, en relación con sus supuestos metafísicos;* F. ELÍAS DE TEJADA: *Introducción al estudio de la Ontología jurídica.)*

Ley formal y Ley material

La distinción de las leyes en formales y materiales, que por fuerza de la inercia se ha recogido en tantas obras jurídicas, no tiene justificación en ninguna de sus formulaciones, como afirma F. de Castro (Ob. cit., pág. 294.) Incurren en iguales errores que los sufridos por Rousseau y Kant, de quienes son las ideas matrices. Según Rousseau, la Ley es expresión de la voluntad general, y no puede ser general si no lo es también su objeto; por consiguiente, la Ley debe concebir los sujetos en conjunto y las acciones en abstracto, y toda función que se refiera a un objeto particular no pertenece al poder legislativo. *(Contrato Social,* Lib. II, Cap. VI.)

Ley, en sentido *formal,* es cualquier manifestación de la voluntad del Estado, hecha por la vía legislativa.

Ley, en sentido *material,* es el mandato jurídicamente obligatorio de una disposición emanada del poder ejecutivo. Se ha definido también como toda disposición por la que el Estado crea normas jurídicas o Derecho objetivo.

La Ley material se llama también *reglamento:* disposición de carácter general que emana de la autoridad administrativa para aplicar, desenvolver y facilitar la ejecución de la Ley.

SECCION OCTAVA

CAPÍTULO XXXI

EL DERECHO

El Derecho como objeto de la Justicia. - Derecho objetivo y Ley. - Definición del Derecho objetivo. - Propiedades del Derecho objetivo. Bilateralidad. Generalidad. - Los principios generales del Derecho. - Principios y Reglas del Derecho. - Las lagunas del Derecho

EL DERECHO COMO OBJETO DE LA JUSTICIA

La virtud de la Justicia se objetiviza en el Derecho. El Derecho es la delimitación objetiva de lo justo. El Derecho es el objeto de la Justicia. «*Jus est objectum Justitiae.*» («*Summa Theologica*», II - II, q. 57, a. 1.)

El Derecho es la rectitud que la Justicia establece, como su materia propia, específica y característica, para regular las acciones externas del hombre en sus relaciones con los demás hombres. «*Justum est actio, justum est res.*» («*Comm. Eth.*» Lib. V, lec. 12.)

El Derecho se elabora en el fondo mismo de los grupos sociales, para regular las relaciones humanas bajo una determinada forma de lo justo. Según SANTO TOMÁS, el objeto de la Justicia, que se denomina *lo justo*, es determinado en sí mismo, y no subjetivamente. Y esto es el Derecho. Luego es evidente que el Derecho es el objeto de la Justicia. (II - II, q. 57, a. 1.)

«La palabra Derecho, sigue diciendo SANTO TOMÁS, se empleó originariamente para significar la misma *cosa justa*. Pero más tarde derivó en denominación del *arte* con que se discierne lo que es

justo; después designó el *lugar* donde se otorga el Derecho, como cuando se dice que alguien *comparece en derecho;* finalmente se llama también Derecho a la *sentencia* dada por aquél a cuyo ministerio pertenece administrar Justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo.» (II - II, q. 57, a. 1, ad 1.)

Mas, siendo el Derecho objeto de la virtud de la Justicia que manda dar a cada uno lo *suyo*, lo que se le debe, el Derecho será también algo *debido a otro.*

PLATÓN y los Estoicos definieron el Derecho objetivo como la norma que da a cada cual *lo suyo;* siendo la norma o Ley, según PLATÓN, la determinación de lo justo y de lo injusto.

DERECHO OBJETIVO Y LEY

SAN ISIDORO dice que el Derecho y la Ley son como el *género* y la *especie*. Comentando este pasaje, dice SUÁREZ que SAN ISIDORO quiere que el Derecho sea *género*, y la Ley *especie*. Y parece que demuestra la razón: porque el Derecho consta de leyes y costumbres, y la Ley es una Constitución escrita. (Lib. I, Cap. II, § 5.)

Ahora bien, el Derecho objetivo, ¿comprende todas las leyes, o tan sólo abarca una parte de las leyes?

CATHREIN contesta diciendo que el Derecho objetivo abarca solamente aquellas leyes que tienen por objeto lo mío, lo tuyo, lo suyo, etc., concretándose en la expresión: «a cada uno debe darse lo suyo», «*suum cuique*». De donde se sigue directamente que no toda ley es una Ley jurídica, ni todo deber es un Deber jurídico. *(Filosofía del Derecho*, pág. 59.)

El Derecho objetivo está integrado por el conjunto de normas obligatorias que se establecen en una comunidad jurídica como reglas de conducta.

DEFINICIÓN DEL DERECHO OBJETIVO

El concepto de Justicia, según DANTE, es una verdadera definición del Derecho objetivo: «Real y personal proporción existente entre los hombres, que si es observada, conserva la Sociedad, y si perturbada, la destruye.» «*Realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servatá, hominum servat societatem, et corrupta, corrumpit.*» («*De Monarchia*», Lib. II, Cap. XI.)

Derecho objetivo es el conjunto de leyes que tienen por fin conservar la necesaria proporción en las relaciones esenciales a la vida social humana, mediante la previa atribución a cada uno de lo suyo, y la garantía de serle dado y respetado por los demás. (SANCHO IZQUIERDO: Ob. cit., pág. 226.)

El Derecho objetivo es regla o norma de obrar según la proporción marcada por la Justicia. Es norma de obrar, «*norma agendi*», que regula la estructura de la vida social humana, que señala la proporción que deben guardar los actos humanos para conseguir el fin individual y el colectivo en la comunidad humana.

PROPIEDADES O CARACTERES DEL DERECHO OBJETIVO

Entre los caracteres propios del Derecho objetivo, los autores señalan los siguientes: *bilateralidad, generalidad, imperatividad, exterioridad, inviolabilidad, irrefragabilidad* y *coercibilidad.*

Según estas propiedades, el Derecho objetivo es un conjunto de normas bilaterales, generales, imperativas, externas, inviolables, irrefragables y coactivas.

La *bilateralidad* del Derecho objetivo deriva de la propiedad esencial de la Justicia: *decir relación a otro*, o *alteridad.* (Consúltese el Capítulo XIX: *Propiedades de la Justicia.)*

El Derecho, o lo justo, es algo *adecuado a otro*, conforme a cierto modo de igualdad. La adecuación puede ser de acuerdo con la naturaleza de la misma cosa — Derecho Natural —, y por pacto privado, o por convención pública, Derecho positivo. «*Jus, sive justum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum... Ex ipsa natura rei: vocatur jus naturale. Per aliquod privatum condictum, vel ex condicto publico, cum totus populus consentit quod aliquid habeatur quasi adaequatum et commensuratum alteri: jus positivum...*» «*Jus, sive justum dicitur per commensurationem ad alterum.*» («*Summa Theologica*», II - II, q. 57, artículos 2, 3 y 4.)

La alteridad puede entenderse en sentido *absoluto*, cuando se da el derecho y lo justo en sentido estricto por referirse a personas distintas e independientes; y en sentido *relativo*, como sucede entre padre e hijo, «justo paterno», y entre marido y mujer, «justo doméstico», por faltar la perfecta *razón* del derecho o de lo justo. (II - II, q. 57, art. 4 ad 1.)

La *generalidad*, no es en rigor propiedad esencial del Derecho objetivo. La *generalidad* de la Ley y del Derecho se refiere — más que a su objeto o contenido y al número de actos que regula — a su *finalidad* y a su *eficacia*. El fin general de la Ley y del Derecho es el Bien común. La eficacia general consiste en el deber de respetar la Ley por todos los miembros de la comunidad.

Ha sido la doctrina francesa — desde ROUSSEAU, con su teoría de la *Voluntad general* y del *Contrato Social* — la que ha defendido la generalidad como propiedad esencial del Derecho objetivo, sosteniendo que la Ley se establece permanentemente para un número indeterminado de actos, y que toda decisión de la autoridad pública que no deba ejecutarse más que una sola vez, no es una Ley, sino un acto de administración. (PLANIOL, I, n.° 141.)

Es evidente que, además de la *Ley general*, «*lex generalis*», con un contenido general y abstracto, puede existir la *Ley especial*, «*lex specialis*», con un contenido individual y concreto. Así dice SUÁREZ que el *privilegio* es una Ley privada que concede algo especial. Es Ley privada porque concede a personas particulares, a la misma comunidad, un Derecho especial distinto del común. (Libro VIII, Capítulo I, § 3.)

Se ha pretendido explicar la *generalidad* del Derecho con la teoría del silogismo: la norma se presenta como la premisa mayor; el caso particular, como la menor, a la cual debe aplicarse la norma general. Así se va formando una especie de promedio, una clase genérica de Derecho, fundándose en los caracteres uniformes, y prescindiendo de las singularidades específicas. (DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, T. I, pág. 427.)

Los mismos defensores de la *generalidad* del Derecho reconocen la dificultad de la aplicación de la norma jurídica general a los casos concretos de la vida real, en un tiempo y en un lugar determinado. Para adaptar la norma general a los casos concretos proponen y defienden la aplicación de la *Equidad*. (Acerca de la *Equidad*, véase el Capítulo XXVI de este libro.)

Pero es que, además, puede ocurrir que, aun en el supuesto de un orden jurídico regulado por un Derecho general y total, no exista norma o Ley formulada expresamente por el legislador para aplicarla al caso concreto; y, entonces, el Juez debe recurrir a la *interpretación analógica* y a los *principios generales del Derecho*.

Los principios generales del Derecho

Fué RAIMUNDO LULIO el autor que primeramente empleó la expresión de *principios del Derecho*, señalando su significado y contenido. En su «*Ars Magna*», considera LULIO los *principios del Derecho* como *fundamento:* amar a Dios, vivir honestamente, y dar a cada uno lo suyo; y como *elementos*, es decir, como principios clasificatorios utilizables. (F. DE CASTRO: Obra citada, página 348.)

La «*Instituta*» (Lib. I, Cap. I, § 3) dice que los preceptos del Derecho son éstos: vivir honestamente, no hacer daño a nadie, y dar a cada uno lo suyo. «*Juris praecepta sunt haec: honeste vivire, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*»

La Codificación recogió la doctrina de los *principios generales del Derecho*, dando lugar a su concepción e interpretación de acuerdo con los diversos sistemas ideológicos.

Las teorías existentes sobre el concepto de los *principios generales del Derecho* pueden clasificarse en tres grandes grupos: *positivas, negativas* y *eclécticas.*

Las *teorías positivas* admiten la existencia de los *principios generales del Derecho.*

A. Como normas jurídicas independientes de las legales: *a)* Normas del Derecho Natural en sus diversas direcciones filosóficas. *b)* Los principios más generales de la Ciencia del Derecho, o Derecho científico.

B. Como normas jurídicas dependientes de las legales, no admitiendo más que los principios del Derecho positivo de un país determinado.

Las *teorías negativas* no admiten la existencia de los *principios generales del Derecho*, porque: *a)* Se les considera imposibles de determinar en virtud de la versatilidad de la razón humana. *b)* Se consideran como medio e instrumento que la teoría utiliza para desembarazarse de los pasajes legales que no responden a la opinión social predominante. *c)* Se interpretan como un reconocimiento de los postulados de la Escuela del Derecho libre, como una autorización para la libre creación jurídica del juez.

Las *teorías eclécticas* intentan unir y armonizar las diversas teorías aprovechando los elementos afines y de cohesión lógica y jurídica, combinando los principios sistemáticos con el Derecho científico, o con la teoría de la libre jurisprudencia, etcétera. (Vide F. DE CASTRO: Obra citada, página 341.)

Concepto de los principios generales del Derecho. La expresión *principios generales del Derecho*, dice CASTRO, permite comprender en ella a todo el conjunto normativo no formulado, o sea, aquél que no se manifiesta en forma de Ley o de costumbre; como los principios de Justicia, del Derecho Natural, de Equidad, de Razón natural, principios tradicionales y políticos, etc. En este amplio significado, los *principios generales del Derecho* son «las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación.»

Los *principios generales del Derecho* deben considerarse en perfecta armonía y en completa subordinación a los supremos mandatos de la Justicia, al sentimiento jurídico o tradición jurídica nacional y a los fines constructivos del Estado.

Frente a la posición materialista, individualista y legalista, se proclama en nuestros días la existencia de tres tipos fundamentales de *principios generales del Derecho:* 1.°, los del Derecho Natural; 2.°, los tradicionales, y 3.°, los políticos.

Los *principios del Derecho Natural* son imprescindibles como cánones inmutables que sirven de medida y de orientación a las diversas y circunstanciales figuras jurídicas del Derecho positivo. La variabilidad, la imperfección y las deficiencias del Derecho positivo justifican la existencia de unos principios generales deducidos del Derecho Natural que, siendo inmutable en sus primeros y más fundamentales principios, cambia y varía en lo accidental y accesorio, de acuerdo con las condiciones de los hombres y con las circunstancias y situaciones en el lugar y en el tiempo.

Los *principios generales del Derecho* realizan *funciones* muy eficaces: 1.ª, como fundamento del ordenamiento jurídico positivo; 2.ª, como orientadores de la labor interpretativa, y 3.ª, como fuente de Derecho en caso de insuficiencia de la Ley y de la costumbre.

Principios y reglas del Derecho

Es muy frecuente la confusión entre principios y reglas del Derecho. Ya en el «*Digesto*» (50, 17, 1) se consigna la advertencia de que «Regla es lo que expresa brevemente lo que es la cosa. No para que el Derecho se tome de la Regla, sino para que ésta sea según Derecho.» («*Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat.*»)

La Regla jurídica es una breve proposición dictada con palabras generales que tienen fuerza de Ley, si otra no se opone a ella.

Las Reglas del Derecho pueden ofrecer tipos diferentes, siendo tres los principales: 1.°, como expresión del pensamiento de un autor o como síntesis de doctrina o teoría; 2.°, como fórmula que resume el sentido de una institución; 3.°, como fórmula que sirve de vehículo a un verdadero principio general del Derecho.

Acerca de los *principios generales del Derecho* existe una copiosa bibliografía que F. DE CASTRO cita en su *Derecho Civil de España*, y que circunscribiremos a las obras más fundamentales: DEL VECCHIO: *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, 1933; DE DIEGO: *Los princ. gener. del D.*, Madrid, 1916; MIGUEL Y ROMERO: *Los princ. gener. del D. y la doctrina legal como fuentes jurídicas en España*, Madrid, 1941; SCADUTO: «*Sull'identif. dei principi generali di Diritto*», Roma, 1926; PERTICONE: «*Sui princ. gen. del Diritto privato*», Roma, 1940; J. MANS: *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, 1947; LÓPEZ DE HARO: *Diccionario de reglas, aforismos y principios de Derecho*, Madrid, tercera edición, 1951; L. DE MAURI: «*Regulae Juris*», Milán, 1936. Recopilaciones de MUCIUS SCAEVOLA, MEDINA MARAÑÓN y ESCRICHE.

Las lagunas del Derecho

Los defensores y partidarios de la *generalidad* del Derecho han pretendido sostener, con más ingenio que razón, que todo sistema jurídico está completo, o sea, exento de vacíos o de lagunas, en virtud del postulado de la plenitud hermética del orden jurídico vigente.

Mas es fácil advertir: 1.°, que la vida es más rica en circunstancias y en casos, de lo que el legislador humano pudo prever con

las luces de su entendimiento limitado; 2.°, que la vida se renueva incesantemente, ofreciendo nuevas realidades y necesidades imprevistas que no caben en la fórmula rígida, estrecha e inflexible de la Ley; 3.°, que la experiencia histórica demuestra que siempre hubo vacíos y lagunas en las leyes, que reclamaron nuevas formaciones de Derecho. CLEMENTE DE DIEGO apunta que ya JULIANO se planteaba el problema de las lagunas en el Derecho romano. En todo el curso de la Edad Media se sintió por esa razón la necesidad de los derechos supletorios, de los derechos locales o nacionales, habiéndose utilizado el Derecho romano como Derecho común.

Las *lagunas de la Ley o del Derecho* son los vacíos o deficiencias en la regulación de casos y relaciones de la vida social. Se las ha llamado ingeniosamente «baches de la atmósfera jurídica.» (ZITTELMANN, REICHEL, KOHLER, PACHIONI, etc.)

La tesis contraria a la existencia de las lagunas del ordenamiento legal, por afirmar y defender el dogma o postulado de la *plenitud hermética del orden jurídico,* se ha fundamentado unas veces en la fuerza de expansión lógica del Derecho positivo, y otras en la existencia de una norma tácita complementaria que cierra el sistema jurídico, abrazando y comprendiendo negativamente todos los casos no previstos.

Advierte CASTÁN *(Derecho Civil Español,* T. I, pág. 67) que la teoría de la plenitud del ordenamiento jurídico ha sido ya objeto de críticas muy fundadas. Con razón se ha observado que la lógica es impotente para llenar todos los vacíos resultantes de la insuficiencia de los textos. Por otra parte, esa pretendida norma negativa que cierra el sistema jurídico, o carece de realidad, o resuelve muy poco en la esfera de la aplicación práctica del Derecho; pues el principio general de libertad sólo podrá, cuando más, suplir la Ley en materias que dependan de la autonomía de la voluntad privada.

Los defectos e imperfecciones de que puede adolecer la Ley positiva, pueden afectar a las palabras y a la intención o pensamiento de la norma jurídica.

Las palabras de la Ley pueden ser insuficientes para precisar su objeto *(indeterminadas),* o inadecuadas al pensamiento del legislador *(impropias),* o en discordancia con la intención de la Ley, por ser contradictorias *(antinomias),* o deficientes *(lagunas).*

La indeterminación y la falta de propiedad de las palabras pueden subsanarse mediante la *interpretación* extensiva o restrictiva de la Ley. Las antinomias o contradicciones, si son reales, se anulan mutuamente, originando las lagunas de la Ley; y si son aparentes,

no surge problema alguno. Si la contradicción es entre leyes distintas, puede resolverse mediante la Regla jurídica: «Ley posterior deroga a la anterior»; y entonces subsiste la Ley particular y es compatible con la general.

La deficiencia de la Ley positiva se traduce en vacíos o lagunas que deben llenarse, porque el Derecho, como la Naturaleza, tiene horror al vacío: «*Natura vacuum horret.*» Estas deficiencias de la Ley positiva no pueden suplirse con la interpretación, porque ya no se trata de buscar la voluntad y el pensamiento del legislador, por la sencilla razón de que no existieron, y porque, como dice ZITTELMANN, no existe laguna donde no se haya previsto un caso o relación jurídica y social, sino donde, habiéndolo previsto y regulado el legislador, deja, sin embargo, indeterminado algún punto relativo a la misma, de tal suerte que, siendo posibles varias soluciones, no se puede decidir sobre cuál de ellas debe existir preferencia legal.

Para llenar estas lagunas, puede recurrirse a la interpretación auténtica y a la nueva producción legislativa. Pero es indudable que los principios del Derecho Natural, mediante la técnica jurídica — como procedimiento mediante el cual descienden y se desenvuelven los principios del Derecho Natural en la Jurisprudencia, al mismo tiempo que eleva a ésta hasta la idea de la Justicia —, proporcionan elementos constantes de producción y elaboración de nuevo Derecho positivo, de acuerdo con las nuevas necesidades y exigencias sociales.

Podemos distinguir entre: lagunas *intencionales* y lagunas *ocasionales*. Las lagunas *intencionales* responden a la creencia del legislador de que se trata de materias que todavía no están maduras para una reglamentación propia, por lo que prefiere dejar la solución a la Ciencia jurídica y a la práctica forense. Las lagunas *ocasionales* son omisiones involuntarias del legislador por falta de una visión completa de la relación que regulaba. La omisión voluntaria puede referirse a una institución ya existente (por ejemplo: la sucesión de las personas jurídicas o el derecho al sepulcro; o a una institución nueva, como la navegación aérea, la radiodifusión, etc.); y también puede afectar la omisión a un caso o a una modalidad concreta de una relación jurídica. Las lagunas pueden proceder también de la ausencia total o parcial de reglamentación, o de contradicción de disposiciones jurídicas que se anulan mutuamente. (DE DIEGO: Obra citada, página 126.)

CAPÍTULO XXXII

PROPIEDADES DEL DERECHO OBJETIVO

La Imperatividad. - La Coercibilidad. La Coacción: concepto; clases; esencia y caracteres. - La Exterioridad. - La Inviolabilidad

LA IMPERATIVIDAD

La *imperatividad*, originariamente derivada de «*imperare*», impone un deber. El Derecho es un imperativo, de suerte que el modo indicativo no existe en la esfera del Derecho, ya que la formulación de la Ley y del Derecho en los Códigos tiene realmente carácter imperativo.

La norma, y, por lo tanto, el Derecho objetivo, lleva en sí la necesidad de obligar, como dice SUÁREZ, al distinguir la Ley del consejo moral. (I, Cap. I, § 3.)

Además de lo dicho al tratar de la *imperatividad* de la Ley (Capítulo XXX), agregaremos ahora que el *imperativo jurídico* es un elemento esencial al Derecho positivo, y tiene su origen en la misma Sociedad humana. Es la expresión de la superioridad intrínseca del Cuerpo social sobre sus miembros.

El *imperativo jurídico* tiene como fines propios: instaurar el Bien común y crear un orden social que garantice al individuo las condiciones externas de una vida verdaderamente humana. Si en la Regla de Derecho, dice DELOS, distinguimos el contenido y la forma (materia y forma de la Ley), habremos de reconocer que la materia o contenido es el acto sobre que versa; y la forma es el revestimiento de autoridad, o *imperativo jurídico* que hace a ese

acto obligatorio y legal. (J. T. DELOS: «*Le problème des rapports du Droit et de la Morale*», en «*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*», París, 1933, núms. 1 - 2.)

La *sociabilidad natural* del hombre es el principio único de donde procede, a la vez, la forma obligatoria del *imperativo moral* y del *imperativo jurídico.*

El *imperativo jurídico* se manifiesta a través de las distintas clases de normas jurídicas: *primarias* y *secundarias.*

Las normas *primarias,* así llamadas por expresar directamente una regla de conducta, pueden ser: *preceptivas,* si imponen el cumplimiento de actos determinados; y *prohibitivas,* si imponen ciertas omisiones.

Las normas *secundarias,* que dependen de otras principales a las cuales están unidas, pueden ser: *abrogatorias,* si anulan, destruyen o limitan el efecto de normas preexistentes; *declarativas* o *explicativas,* si contienen definiciones de vocablos o conceptos, siendo a modo de repeticiones de fragmentos de otras normas preceptivas o prohibitivas; *permisivas,* que limitan o restringen la esfera de aplicación de las normas preceptivas, concediendo un permiso en un doble aspecto; como *afirmativas,* cuando atribuyen cierta facultad a una persona para determinar la obligación de otra; por ejemplo: el acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento de la obligación contraída; y como *negativas,* cuando la norma permisiva ofrece un carácter de negación o de limitación; por ejemplo: el art. 1736 del Código Civil permite al mandatario renunciar el mandato, poniéndolo en conocimiento del mandante; y esto equivale a negar el imperativo inherente a la conclusión del contrato; el artículo 1801 del Código Civil permite a la autoridad judicial no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en la apuesta, en el juego, sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediese de los usos de un buen padre de familia.

Las normas jurídicas se clasifican también en: 1.°, *taxativas* (del «*Jus cogens*»), que mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes. Así los pactos privados no pueden modificar las normas del Derecho público: «*Jus publicum, privatorum pactis mutari nequit*»; 2.°, *dispositivas,* cuya validez depende de la conforme voluntad de las partes, legalmente manifestada. Pueden presentarse como *interpretativas* de la voluntad obscura o indefinida, y como *supletivas* de la falta o carencia de alguna declaración de voluntad necesaria para la relación jurídica.

LA COERCIBILIDAD

Algunos autores consideran la *Coercibilidad* como propiedad esencial del Derecho objetivo.

Coercibilidad es la posibilidad jurídica de coacción: la coacción virtual o en potencia, no en acto.

Coacción (de «*cogo, -is, -ere, -egi, -actum*», someter, obligar, constreñir), es fuerza o violencia que se hace a una persona para precisarle a que diga o ejecute alguna cosa. *(Diccionario de la R. A. E.)* La coacción entraña idea de una fuerza que se impone, sujeta y constriñe.

IHERING *(El fin en el Derecho*, Cap. VIII) dice que, en sentido general, la coacción consiste en la realización de un fin mediante la sumisión a una voluntad extraña. Esta sumisión puede obtenerse de dos maneras: 1.ª, *mecánicamente*, si la resistencia opuesta por la voluntad de otro al fin perseguido es dominada por una presión material más poderosa; así surge la coacción física, o «*vis absoluta*»; 2.ª, *psicológicamente*, que es la antítesis de la coacción mecánica porque la coacción psicológica impele e incita positivamente a la voluntad para que obre y se decida a actuar, mientras que en la coacción física se domina negativamente la resistencia de la voluntad. Es decir, que en la coacción física el acto es realizado por el que la ejerce; y en la coacción psicológica el acto es realizado por el que sufre la presión de la fuerza.

La coacción, como fuerza puesta al servicio del Derecho, se ha definido diciendo que es «la reacción del orden contra el desorden, con la que se procura mantener el imperio del orden, por medio de la fuerza puesta al servicio del Derecho.» (MENDIZÁBAL, *Derecho Natural*, T. I, pág. 330.)

CRISTIÁN THOMASIO, en su obra «*Fundamenta juris naturae et gentium*» (Lib. I, Cap. IV, 1705), distingue entre deberes jurídicos y deberes naturales, llamando *perfectos* a los deberes jurídicos por su coercibilidad, e *imperfectos*, a los deberes morales por no ser coercibles.

KANT introdujo, por vez primera, la idea de coacción en la definición del Derecho: «El Derecho estricto puede ser también considerado como la posibilidad de una coacción mutua, universal, de acuerdo con la libertad de cada uno, según leyes generales.» «Se puede fundar inmediatamente la noción del Derecho en la posibilidad de concordar la coacción universal recíproca con la libertad de

cada uno. Derecho y facultad de coacción significan, pues, lo mismo.» (*«Metaphysische Anfangsgruende der Rechtslehre»*. Einl. § E.)

Mas es de advertir que la facultad o poder coactivo no corresponde al Derecho objetivo, sino al Derecho subjetivo. Por consiguiente, después de haber expuesto la doctrina de SUÁREZ acerca del carácter accidental y adjetivo de la coacción, que no es propiedad esencial de la Ley, sino fuerza adjunta a la imperatividad, o fuerza directiva de la norma jurídica, debemos comprobar si, como ha dicho KANT, la facultad de exigir coactivamente es propiedad esencial del Derecho.

Si analizamos el Derecho subjetivo, que deriva de cada una de las especies de Justicia: legal, distributiva y conmutativa, observaremos que, a la facultad esencial de exigir *lo debido, lo suyo*, acompaña una propiedad, que por esa misma razón se llama propiedad concomitante, que surge y brota de la misma obligación del precepto, es decir, de la misma imperatividad de la Ley y del Derecho.

En la Justicia conmutativa, el poder de coacción corresponderá al titular del Derecho. Pero es evidente que en una Sociedad organizada no puede abandonarse ni confiarse a la iniciativa privada el ejercicio de la fuerza con poder coactivo, en garantía del Derecho, salvo el caso excepcional de la legítima defensa, sino que debe existir un Poder público que vele por el orden y por la seguridad, garantizando a cada uno el libre disfrute *de lo suyo* y conteniendo a cada uno en los límites de su deber, en defensa y salvaguardia de los derechos de todos.

La autoridad puede emplear la fuerza para *aplicar* el Derecho para *defenderlo* contra todo ataque, para imponerlo a los remisos y a los rebeldes, y para *restaurar* el orden jurídico perturbado.

Con respecto a las exigencias de la Justicia distributiva y de la Justicia legal, diremos que el Poder de la autoridad es esencialmente moral y jurídico. La coacción es fuerza física que, como medio e instrumento, *puede* emplear la autoridad en el ejercicio de sus funciones. La fuerza coactiva es, por consiguiente, una propiedad concomitante, adjunta y subsidiaria de las prerrogativas de la autoridad, de su Poder, de su Derecho, pero no es consustancial, ni esencial al Derecho ni a la Ley.

La, así llamada por KANT, facultad de coacción, presupone ya el Derecho. No es virtualmente Derecho subjetivo, ni pertenece a la esencia del mismo; sino que es sencillamente una propiedad adjunta al Derecho, concomitante y accesoria, que le sirve para garantizar su efectividad, y como medio para cumplir el fin necesario e intrínseco a la imperatividad del Derecho.

Es, sin duda, inexacta la afirmación de KANT cuando dice que: «Derecho y Poder de coacción significan lo mismo.» La obligatoriedad y la eficiencia de la Ley y del Derecho, su misma imperatividad, son valores jurídicos fundamentales, de profundo sentido ético, de verdadero carácter espiritual, que entrañan una *necesidad de fin*, una verdadera obligación de precepto, una necesidad interna independiente de la que pudiéramos llamar necesidad *exterior* o fuerza física, que se impone desde fuera como medio o instrumento del imperativo jurídico.

SANTO TOMÁS nos habla de una doble necesidad: 1.º, *necesidad de coacción*, y 2.º *necesidad de fin*, nacida de la obligación de precepto. Mas adviértase que el nombre de coacción no es perfecto ni adecuado si ha de equipararse con la violencia; porque, en esencia, significa *necesidad intrínseca*. La coacción equivale a fuerza o violencia que se impone desde fuera, repugna a la voluntad y es incompatible con el mérito.

La necesidad de fin se impone al hombre para alcanzar el fin de la virtud y de la perfección. Procede de la misma naturaleza del precepto, es compatible con el libre albedrío, y, por lo tanto, el hombre, al sufrirla, no hace más que obedecer a los dictados de su propia razón, y a las exigencias de su propio ideal, pudiendo alcanzar la perfección y el mérito.

(«*Duplex est necessitas: una, coactionis; et haec quia repugnat voluntati tollit rationem meriti. Cujus nomine non perfectam dumtaxat illam coactionem intelligit quae cum violentia confunditur, sed illam similiter quae qualemcumque intrinsecam necessitatem significat, ut expresius ostensum est.*» Sent. II, dis 25. «*Alia autem est necessitas ex obligatione praecepti, sive ex necessitate finis, quando scilicet aliquis non potest consequi finem virtutis nisi hoc faciat, et talis necessitas non excludit rationem meriti...*» «*Summa Theologica*», II - II, q. 58, art. 3 ad 2.)

La base ética de la imperatividad y el supremo valor de la Justicia objetivada en el Derecho y realizada mediante la Ley, son incompatibles con el hecho físico de la fuerza coactiva.

La imperatividad, que es la verdadera fuerza directiva del Derecho y de la Ley, tiene como instrumentos para cumplir su fin a la fuerza coactiva y la sanción, tan sólo utilizables en aquellos casos excepcionales en que sea preciso vencer la resistencia de la voluntad humana para imponer el precepto legal, defenderlo y castigar su incumplimiento.

Los partidarios de la coacción, como propiedad intrínseca del Derecho y de la Ley, se esfuerzan en demostrar que la coacción es la esencia característica de lo jurídico y el principal elemento diferenciador entre Moral y Derecho, abriendo en el orden jurídico una brecha a las puras leyes morales y a toda clase de reglas y usos sociales. (IHERING: *El fin en el Derccho*, I, 324; BERGBOHM: «*Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie*», I, 73.)

Plantear este problema equivale a invocar las conocidas premisas de la relación e interconexión del orden moral con el orden jurídico, del Deber con el Derecho, de la Justicia con el Derecho, del Derecho Natural con el positivo, de la obligación moral con la obligación jurídica, etc., que constituyen el fundamento del progreso jurídico y la sólida base de ampliación constante de la esfera del orden jurídico, inspirándolo y orientándolo, en un nobilísimo afán de superación, hacia el ideal de la Justicia como estrella polar de la Ley y del Derecho.

Sostener que la coacción es elemento esencial del Derecho, con el fin de evitar la confusión entre Moral y Derecho, equivale a exponerse a caer en un peligro de más graves consecuencias: el de identificar el Derecho con la fuerza, menospreciando el supremo valor espiritual, moral y jurídico de la Justicia.

Afirmar que el Derecho, el Deber, el Orden jurídico y la Ley exigen la coacción como requisito indispensable, equivale a elevar a la categoría de *principio* a aquello que, como la fuerza coactiva, es tan sólo *medio instrumental.* El cumplimiento del fin jurídico exige medios adecuados para evitar la iniquidad, el desorden y la anarquía, como contrarios al ideal jurídico y a la perfecta y pacífica convivencia social.

La coacción no es propiedad esencial, sino accidental; no es elemento principal, sino accesorio, secundario y adjunto; no es característica general, sino particular y concreta, del Derecho objetivo. (Vide pág. 292: La fuerza *coactiva*, o *coacción.*)

LA EXTERIORIDAD

Es considerada como propiedad esencial del Derecho objetivo. Algunos autores, y singularmente la Escuela Jusnaturalista, han concedido extraordinaria importancia a la exterioridad, por considerarla propiedad característica del Derecho frente a la Moral.

THOMASIO escinde la unidad de la conciencia haciendo la distinción entre «*forum internum*» y «*forum externum*». La Moral

regula el fuero interno, que comprende las acciones interiores; el Derecho se refiere al fuero externo, que está integrado por los actos exteriores del hombre.

KANT sostiene la existencia de una doble legislación: la *interna* — legislación ética —, para regular las acciones interiores y garantizar la libertad interna del hombre; y la *externa* — legislación jurídica —, para regir sus actos exteriores y garantizar la libertad del hombre en la vida social.

Sin anticipar doctrina que hemos de exponer al tratar de las relaciones entre Moral y Derecho, diremos ahora solamente que si los actos humanos son el objeto material de la Moral, su objeto formal consiste en la debida ordenación de los actos humanos hacia su fin supremo. Mas los actos humanos, que son los actos morales o conformes con la razón (porque la Moral enseña al hombre a seguir la razón), pueden ser también regulados por el Derecho, dentro del orden jurídico impuesto por la convivencia social y por la exigencia del cumplimiento de los fines del hombre en la Sociedad: del fin humano individual y del fin colectivo y social.

Por consiguiente, el Derecho objetivo, como realización de la Justicia, ordenará, regirá y regulará las acciones del hombre en sus relaciones con los demás hombres — *alteridad* o *bilateralidad* —; es decir, las acciones exteriores en cuanto por ellas y mediante ellas el hombre se relaciona y coordina con otro.

La materia del Derecho y de la Justicia es la operación exterior, en cuanto que esta misma, o la cosa de que usamos por ella, guarda la debida proporción respecto a la otra persona a la cual estamos ordenados por la Justicia. (II - II, q. 58, a. 10 y 11.)

Las acciones externas constituyen la materia propia, el verdadero objeto formal de la Justicia, con el fin de lograr la perfección y la aspiración última: realizar la igualdad del obrar externo en relación con nuestros semejantes para conseguir el Bien común.

La Justicia y el Derecho objetivo no tienen por objeto las cosas exteriores en cuanto al hacer, que es propio del arte, sino en cuanto al usar de ellas para otros; es decir, en cuanto se realizan y ejecutan en nuestras relaciones con los demás hombres. (II - II, q. 58, a. 3 in fine.)

El Derecho objetivo versa sobre los actos externos y sobre lo que a ellos se refiere, o con ellos se relaciona; porque el obrar del hombre, el acto humano, la acción exterior, es precisamente lo que nos pone en relación con los demás. Así pudo decir SANTO TOMÁS: «*Justitia est actio, justitia est res.*» («*Comm. Ethic.*», L. V., Lec. 12.)

El hombre es ser social por excelencia. La Sociedad es el fundamento y la esfera de acción del orden jurídico, integrado por las relaciones humanas reguladas por el principio directivo de la Ley. De ahí que el Derecho objetivo sea norma reguladora de la vida social humana; y el Derecho subjetivo, facultad de relación.

Interpretada la exterioridad del Derecho desde este punto de vista de la sociabilidad connatural al hombre, tiene una perfecta estructura lógica, moral y jurídica. La *exterioridad* dice relación a la *alteridad* y, por consiguiente, a la naturaleza racional y social del hombre, a su sociabilidad, que es a la vez fundamento de la imperatividad del Derecho.

La Inviolabilidad

Es la propiedad del Derecho objetivo por la cual el Derecho, como objetivización de la Justicia, debe ser observado y practicado.

Al ideal de Justicia responde la exigencia moral de la inviolabilidad, de la irrefragabilidad moral, según la cual el Derecho debe concebirse como inviolable por naturaleza, como inquebrantable e incontrovertible, en principio.

Mediante la exigencia moral de la inviolabilidad, el hombre concibe el Derecho objetivo como norma que debe observarse, indefectiblemente, de acuerdo con su misma imperatividad. Y si la imperatividad se funda en la propia naturaleza social del hombre, la inviolabilidad, que le es inherente, responderá también a la necesidad moral que el hombre tiene de observar los preceptos del Derecho para cumplir su fin individual y social.

Así surge la correlación entre *Derecho objetivo y deber jurídico como necesidad de hacer lo que del hombre exige el orden jurídico.* Por la correlación entre Deber y Derecho, la inviolabilidad es también esencial al Derecho subjetivo, como facultad moral, legal e inviolable de hacer, exigir, poseer, etc. Nuestra facultad, nuestro Derecho es, por esencia y por naturaleza, inviolable, como lo es la norma, o Derecho objetivo, de donde procede.

La inviolabilidad no debe interpretarse en su aspecto físico o material, diciendo que el Derecho es violado, infringido y perturbado, en la realidad de la vida humana. Porque el hecho de la infracción — perfectamente explicable en virtud del libre albedrío del hombre — no empaña el esplendor de la inviolabilidad del Derecho como exigencia moral.

CAPÍTULO XXXIII

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO

Significación y trascendencia de la división del Derecho en "público" y "privado". - La distinción del Derecho en "público" y "privado". - Teorías dualistas. Teorías pluralistas. Teorías negativas. - Valor jurídico de la distinción del Derecho en "público" y "privado". La primacía entre Derecho privado y Derecho público. - Criterios de diferenciación entre Derecho privado y Derecho público. - Síntesis doctrinal del problema: Derecho privado y Derecho público. 1. El Principio jurídico de la Unidad. 2. El binomio jurídico como expresión de dos especies de un solo género. 3. Unidad valorativa e interdependencia funcional. 4. Unidad dualista, conexión disyuntiva y variedad funcional

SIGNIFICACIÓN Y TRASCENDENCIA DE LA DIVISIÓN DEL DERECHO EN «PÚBLICO» Y «PRIVADO»

La más importante de todas las divisiones y clasificaciones del Derecho objetivo, y del Derecho positivo, ha sido la de *Derecho público* y *Derecho privado.*

Esta división responde, en principio, a la naturaleza misma del Derecho positivo, a su contenido, a su finalidad y a su dirección (DERNBURG, CASTRO, MENDIZÁBAL). La distinción y la consiguiente adscripción de la materia y de las instituciones jurídicas al Derecho público o al Derecho privado dependen, en gran parte, del punto de vista de cada Derecho positivo, porque la frontera de separación entre el Derecho público y el Derecho privado es variable a través

de los tiempos, y a través de las diversas concepciones jurídicas. (VILLAR Y ROMERO: *La transformación del Derecho privado en Derecho público.)*

Si remontamos el origen del Derecho al origen mismo de la Humanidad, podemos afirmar que el Derecho, originariamente, es privado. Nace con nuestros primeros padres, y se desenvuelve a través de las sociedades primitivas, hasta llegar a la formación del Estado, en que ofrece el carácter de Derecho público. Dice RADBRUCH que el Derecho privado, como manifestación de lo mío y de lo tuyo, del comercio y del cambio, de la familia y de la sucesión hereditaria, constituye el fundamento inconmovible de las relaciones sociales; mientras que el Derecho público, por el contrario, aparece como una superestructura cambiante...

En el terreno de la práctica, esta división ha escindido a los cultivadores de la Ciencia jurídica en dos ramas de especialistas: los «jurispublicistas», o cultivadores y partidarios del Derecho público, y los «jurisprivatistas», o partidarios del Derecho privado.

El examen del origen y de las vicisitudes de la división del Derecho en público y privado, a través de las edades y de las latitudes, nos confirma en la convicción de que todo el gran interés con que se ha defendido y el vehemente empeño de las discusiones a que ha dado lugar, se deben, como causa primordial y preponderante, al haber sido reflejo o vehículo de ideas políticas. (F. DE CASTRO: *Derecho Civil*, pág. 53.)

LA DISTINCIÓN DEL DERECHO EN PÚBLICO Y PRIVADO

La concepción unitaria del Derecho fué impugnada, a partir del Renacimiento, por los glosadores, los jurisconsultos, los escritores políticos de los siglos XV, XVI y XVII, y especialmente por MAQUIAVELO y por BACON.

Los romanistas han concedido trascendental importancia a la distinción de ULPIANO entre Derecho público y Derecho privado, y a su calificación diferencial por las normas pertinentes a la utilidad pública, o a la utilidad privada: «*Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Sunt quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus*

tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium aut civilibus.» («*Digesto*», I, 1, n.° 2; «*Instituta*», I, 1, § 4.)

Desde el punto de vista político, al exaltar los derechos del príncipe como encarnación del Estado, se afirma la supremacía del Derecho público sobre el Derecho privado, se considera al Derecho público como independiente del Derecho privado y se proclama la división y la separación de ambos.

Mas, con todo, puede afirmarse que los romanos tuvieron plena conciencia de la unidad de todo el Derecho por encima de las denominaciones de público y privado; pudiendo considerarse a las XII Tablas como base común del Derecho público y del Derecho privado: «*Qui nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique est juris.*» (TITO LIVIO, III, 34.)

El texto de ULPIANO no ofrece criterio suficiente, ni fundamento intrínseco, para escindir el ordenamiento jurídico en dos campos separados y diferentes, según el interés público o privado que predominantemente protegieren. El texto de ULPIANO dice así: «*Hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum.*» Habla de «posiciones», y no dice «divisiones».

ULPIANO se refería a las «posiciones» desde las cuales podemos considerar las cosas — públicas o privadas — que constituyen el objeto del Derecho. Además, teniendo en cuenta la utilidad de las cosas que son objeto de Derecho — cosas de utilidad pública y privada —, aplica el criterio de utilidad como fundamento de la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado.

Por tratarse de una «posición» (doctrinal o política), más que de una «división» (filosófica y científica), han surgido infinidad de soluciones que ponen de manifiesto la inestable situación de la teoría que pretende fundar todo un sistema jurídico sobre la base de la división del ordenamiento jurídico y del Derecho positivo, en público y privado. Si, como dice HOLLIGER, a principios de siglo podían contarse hasta diecisiete teorías con sus respectivas soluciones al problema de la diferenciación del Derecho público y privado, hoy día pueden citarse hasta medio centenar de teorías. (VILLAR: Obra citada.)

En medio de tan extraordinaria profusión de criterios, podemos distinguir tres direcciones: las teorías *dualistas*, las *pluralistas*, y las *negativas*.



Teorías dualistas. Los defensores del criterio dualista distinguen el Derecho público del Derecho privado por las siguientes diferencias:

1.ª El Derecho privado es la expresión del Derecho subjetivo, y la garantía de la libertad.

El Derecho público representa el Derecho de la imposición y de la necesidad.

2.ª El Derecho privado regula relaciones entre personas iguales.

El Derecho público regula las relaciones entre inferior y superior, entre el Estado (*«potentior persona»*, dotada de *«imperium»*) y los súbditos (*persona individual*, con obligación y deber de *sumisión.)*

3.ª El Derecho privado se refiere a relaciones de coordinación.

El Derecho público implica relaciones de subordinación.

4.ª El Derecho privado tiene como sujeto activo al hombre, a la persona humana, con fines propios a cumplir.

El Derecho público tiene como sujeto pasivo a los individuos que son los súbditos o subordinados que integran la comunidad y que constituyen el fin del Derecho.

5.ª El Derecho privado comprende aquellas normas cuya violación produce, para el lesionado en sus intereses, una acción privada.

El Derecho público está integrado por normas que garantizan el orden jurídico y social, bajo la suprema garantía y vigilancia del Poder público.

6.ª El Derecho privado es Derecho *dispositivo* (autonomía de la voluntad, negocio jurídico, etc.).

El Derecho público es Derecho *imperativo* (legislación, aplicación del Derecho, sanción, etc.).

Teorías pluralistas. Ante la imposibilidad de adaptar y de situar, en la imprecisa distinción de lo privado y de lo público, la múltiple materia que integra las relaciones jurídicas y la múltiple variedad de aspectos que ofrece su regulación jurídica, se ideó la creación de nuevos tipos de Derecho, haciendo las siguientes distinciones:

a) Derecho privado, Derecho de asociaciones, Derecho público y Derecho internacional público.

b) Derecho privado, en sentido estricto, Derecho público y Derecho de las comunidades sociales.

c) Derecho de la Iglesia y Derecho internacional público.

d) Derecho de coordinación, Derecho de subordinación y Derecho de inordinación.

e) Derecho estatal y Derecho común.

Teorías negativas. El carácter marcadamente individualista de las teorías dualistas y pluralistas, influídas por una concepción política liberal e individualista, provocó la reacción política contraria del socialismo colectivizante, de la liberal-democracia y del absolutismo estatal, que niegan la posibilidad y la consistencia de la división del Derecho en público y privado.

LEÓN DUGUIT niega, no solamente la existencia del Derecho subjetivo, sino toda diferencia esencial entre Derecho privado y Derecho público, y entre los métodos adecuados para su estudio.

HANS KELSEN y su Escuela divulgan y propagan la teoría negativa, acusando a las doctrinas dualistas: *a)* de romper la unidad del ordenamiento jurídico; *b)* de escindir la unidad del sistema jurídico; *c)* de impugnar la supremacía del precepto jurídico fundamental, o norma constitucional; *d)* de destruir la igualdad del Derecho. En su excesivo afán unificador, KELSEN llega a identificar Estado y Derecho. El Estado es la personificación metafórica del orden jurídico total; de ahí que Estado y Derecho sean dos expresiones que designan un mismo objeto. El Estado es un sistema normativo, es un sistema de Derecho positivo. El Estado es el Derecho como actividad normativa. El Derecho es el Estado como situación normada o regulada. (KELSEN: *Teoría general del Estado*, Capítulo III, § 17.)

La teoría de KELSEN fué muy pronto impugnada y superada por sus propios discípulos y por los tratadistas de Derecho público: MARCK, HELLER, SMEND, KAUFMANN, SCHMITT, GURVITCH, POSADA, DE LOS RÍOS, RUIZ DEL CASTILLO. La teoría de la *integración* formulada por SMEND (*«Verfassung und Verfassungsrecht»*, 1928), niega la identidad entre Estado y Derecho, porque en el Estado hay que distinguir los elementos personales reales, y su participación en el reino ideal de los valores, siendo el Derecho la expresión del supremo valor jurídico: la Justicia. HERMANN HELLER (*«Staatslehre»*, 1934) afirma que Estado y Derecho se condicionan recíprocamente. El Estado como poder y el Estado como ordenación, postula la idea del Derecho; y el Derecho evoca la realidad del Estado para su efectividad práctica, para su realización dentro de un orden jurídico garantizado, tutelado y protegido.

Valor jurídico de la distinción del Derecho en público y privado

El problema de la división del Derecho en Derecho público y Derecho privado surge en el Renacimiento, como consecuencia lógica de la exaltación del individuo y de los derechos individuales frente al Estado. Hasta la época renacentista había perdurado la distinción entre «constitución política de la comunidad» — «*politeia*», «*jus civitatis*» — y «normas generales de convivencia» — «*nomoi*», «*jus civile*» —. F. C. de Savigny pretendió reducir la distinción a la categoría de simple clasificación técnica. Mas el problema sigue en pie, con sus resabios políticos, con sus dificultades técnicas y con sus inconvenientes prácticos... hasta el extremo de ser calificado de arduo y de difícil solución, por ser como la cuadratura del círculo, y que sólo por aproximación puede resolverse. (De Diego: *Instituciones de Derecho Civil*, Cap. I.)

Sin embargo, de acuerdo con la tradición jurídica española, podemos afirmar la *unidad* del Derecho, frente a las teorías dualistas; y debemos sostener la *variedad* funcional de las normas jurídicas, frente a las teorías negativas que defienden la uniformidad del Derecho. La doctrina tradicional española rechaza de igual modo el absolutismo y el individualismo, y, al distinguir entre personalidad y comunidad política, las une en una relación funcional. El principio de la comunidad y el principio de la personalidad son como los dos grandes principios constructivos del Derecho, que se dirigen hacia el fin común en constante y necesaria colaboración. Los dos principios aparecen siempre en todas las normas, aunque uno de ellos quede en segundo término. Presididos por cada uno de estos principios, se constituyen dos conjuntos bien caracterizados de normas: las unas tratan de la reglamentación de la estructura, defensa y funcionamiento del Estado (Derecho político); las otras regulan la situación, el estado y la convivencia de las personas dentro del Estado (Derecho civil).

De esta suerte, no se divide el Derecho positivo en dos campos o esferas separadas, sino que se clasifican sus reglas según las dos direcciones, «*duae positiones*», hacia las cuales pueden orientarlas sus dos grandes principios informadores: *comunidad* y *personalidad*. Su nota diferencial consistirá en determinar cuál de los dos principios constituye su punto de partida, y califica y especifica su tendencia inmediata, caracterizando las relaciones jurídicas que regule y organice. (F. de Castro: Ob. cit., págs. 68 - 70.)

La unidad del Derecho responde a la unidad del orden jurídico. Mas el orden jurídico es un verdadero sistema de relaciones jurídicas integradas por relaciones humanas que han de ser reguladas por la norma jurídica en su objeto y en su fin, de carácter individual o social, privado o público. (B. DONATI: «*L'unità del Diritto*».)

La tradición jurídica española, fiel a los principios de comunidad y de personalidad, defiende el personalismo jerárquico universalista, frente al individualismo, al nacionalismo y al estatismo.

LA PRIMACÍA ENTRE DERECHO PRIVADO Y DERECHO PÚBLICO

La cuestión de «precedencia» entre Derecho público y Derecho privado ha sido muy discutida por los juristas, originando las dos tendencias doctrinales: *individualismo* y *estatismo*, y motivando la disensión entre partidarios del Derecho privado, «jurisprivatistas», y partidarios del Derecho público, «jurispublicistas».

La dirección o tendencia individualista, representada por LOCKE, BLACKSTONE, MONTESQUIEU, KANT, STAMMLER y la Escuela individualista, atribuye la precedencia al Derecho privado y considera al Derecho público como mera reglamentación subsidiaria, destinada a salvaguardar estas relaciones.

JELLINEK y la Escuela estatista defienden la fórmula de que «sin Derecho público, no hay Derecho privado»: «*Ohne oeffentliches Recht gibt es kein Privatrecht*», proclamando categóricamente la precedencia del Derecho público y considerándolo como fuente del Derecho privado que recibe, además, del Derecho público su validez y garantía.

CUJACIO y DONELLO, invocando la frase de CICERÓN: «*Jus publicum privatorum pactis mutari nequit*», consideran «*prestantior*» al Derecho público. Otros autores siguen a BACON, que señala la dependencia de todo el Derecho positivo respecto del Poder público: «*Jus privatum sub tutela juris publici latet. Lex enim cavet civibus, magistratus legibus. Magistratum auctoritas pendet a majestate imperii.*» (BACON: «*De Augmentis Scientiarum*», 1694, VIII, Aforismo III, pág. 250). F. C. DE SAVIGNY («*System*», I, n.° 9) afirma que el Derecho privado en sí no es más que sentimientos, pensamientos y costumbres; y tiene una existencia invisible hasta que el Estado le da vida y realidad, al crear la Judicatura...

Desde el punto de vista de la Justicia, se dice que el Derecho privado es el «*Jus Justitiae commutativae*»; y el Derecho público es el «*Jus Justitiae distributivae*». El Derecho privado se funda en la Justicia conmutativa; el Derecho público, en la distributiva.

De la preeminencia entre ambas especies de Justicia dependerá, por consiguiente, la prestancia y precedencia del Derecho respectivo. Remitiéndonos a lo dicho al tratar de la especie de Justicia más preeminente (Cap. XIX), agregaremos ahora que los moralistas, los tratadistas y los principales cultivadores del Derecho privado entienden que del mismo modo que la Justicia conmutativa es la genuina expresión de la Justicia, así también el Derecho que se funda en ella, y que viene a ser como su objetivización, su concreción y su expresión — «*Jus Justitiae commutativae*» —, es el Derecho más perfecto, estricto y riguroso: «*Jus strictum*», «*Jus rigorosum.*» (CATHREIN, BILLUART, FAIDHERBE, TANQUEREY, PRUEMMER, MERKELBACH...)

Por el contrario, se sostiene que, frente a la Justicia igualitaria, o de Derecho privado, debe prevalecer como preeminente, como especie más elevada y como forma originaria de la Justicia, la Justicia distributiva, que constituye el fundamento del Derecho público, «*Jus Justitiae distributivae.*» La Justicia conmutativa, como Justicia entre iguales y entre equiparados, presupone un acto de Justicia distributiva que otorgue a los partícipes la misma equiparación, la misma capacidad de relaciones, el mismo «*status*». El Derecho público, como concreción y expresión de la Justicia distributiva, declara, protege y garantiza las relaciones de Derecho privado, que se desenvuelven en el seno de la comunidad política bajo la tutela del Estado. (DEL VECCHIO, RADBRUCH, JELLINEK, KELSEN, etc.)

CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN ENTRE DERECHO PRIVADO Y DERECHO PÚBLICO

Partiendo de la unidad del Derecho, no puede hablarse propiamente de superioridad, de preferencia o de primacía, sino de *diferencias* que caracterizan el aspecto privado, o el aspecto público, del Derecho. En términos generales podemos distinguir las siguientes *diferencias:*

1.ª El Derecho privado es más sencillo y elemental que el Derecho público.

2.ª El Derecho privado es un reflejo inmediato de la personalidad humana y de sus derechos más íntimos; y, por consiguiente,

tiene un carácter permanente frente a las variaciones constantes del Derecho público.

3.ª El Derecho privado es más «estático»; y se halla en relación de íntima dependencia con los principios del Derecho Natural.

El Derecho público es más «dinámico» y «movible», como influenciado por las incesantes fluctuaciones y variaciones del movimiento de las ideas políticas; y, en la práctica, se halla más desligado de los preceptos del Derecho Natural.

4.ª El Derecho privado es anterior a la constitución política de la Sociedad, y sus instituciones fundamentales no pueden ser alteradas por el Poder público.

5.ª El Derecho privado contiene, en germen, las principales instituciones del Derecho público.

6.ª El Derecho privado, a través de sus instituciones, tiene un mayor campo de aplicación que el Derecho público en las relaciones entre sociedades políticas independientes.

7.ª El Derecho privado no depende de las fluctuaciones de la opinión pública y de las instituciones políticas, tan directamente como el Derecho público.

8.ª El Derecho privado constituye el freno más seguro para contener, dentro de sus justos límites, al intervencionismo del Estado.

9.ª El Derecho privado es la más firme garantía de la iniciativa privada y la más sólida defensa de los legítimos intereses del individuo y de la familia que, por naturaleza, son anteriores al Estado.

10.ª El Derecho privado ofrece una perfección técnica y casi matemática, frente a la falta de fijeza y de precisión del Derecho público; la inmutabilidad de sus principios contrasta con la gran variabilidad de las instituciones del Derecho público.

El Prof. CASTÁN (*Derecho Civil*, T. I, págs. 18 - 20) resume las teorías que diferencian el Derecho público y el Derecho privado, agrupándolas en tres criterios: 1.º Criterio *teleológico:* que pone la nota diferencial en la naturaleza del fin o del interés que, respectivamente, protegen. Es el punto de vista tradicional reflejado en los textos romanos. 2.º Criterio *funcional:* que se fija en la distinta función que el Derecho privado y el Derecho público desempeñan en relación con la voluntad de los particulares. Las normas de Derecho público limitan la libre actividad y voluntad del hombre, y se fundan en el principio de *dependencia* o de *necesidad*. Las normas del Derecho privado dejan libre juego a esa actividad y voluntad, y se fundan en el principio de *autonomía*. (COSTA, GINER DE LOS RÍOS.)

3.° Criterio *subjetivo:* que atiende a la diversa cualidad o posición con que los sujetos se muestran en la relación de Derecho público y en la de Derecho privado. El Derecho público comprende todas aquellas normas que regulan la estructura o funcionamiento del Estado (Derecho constitucional, administrativo y eclesiástico), o la función de tutela y garantía que el Estado presta al orden jurídico, ya reprimiendo las transgresiones más graves (Derecho penal), ya ordenando las formas y modos de realizar la protección jurídica (Derecho procesal). El Derecho privado se refiere a la regulación de las relaciones patrimoniales de las personas (individuales o colectivas), a la tutela de los bienes ideales que a la persona pertenecen (vida, libertad, honor) y a la posición familiar de la persona.

SÍNTESIS DOCTRINAL DEL PROBLEMA: DERECHO PRIVADO Y DERECHO PÚBLICO

1. *El Principio jurídico de la Unidad*

Es evidente que a la *unidad del orden jurídico* responde la *unidad del Derecho.*

Mas, el orden jurídico, es un verdadero sistema de relaciones jurídicas que regula las acciones humanas mediante la norma jurídica como principio superior determinante.

La norma jurídica regula y condiciona las relaciones jurídicas de carácter individual y social en la esfera privada y en la pública, en su objeto y en su fin.

Las cosas que son objeto del Derecho, pueden considerarse desde dos posiciones, como decía ULPIANO: «*Hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum.*» Además, teniendo en cuenta la utilidad de las cosas que son objeto del Derecho — cosas de utilidad pública y privada —, aplica ULPIANO el criterio de utilidad como fundamento de la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado.

2. *El binomio jurídico como expresión de dos especies de un solo género*

El binomio Derecho privado y Derecho público, como el de Derecho objetivo y Derecho subjetivo, es la expresión simbólica de la idea de *dos especies* pertenecientes a *un solo género.* Es como la manifestación de dos modalidades de un solo y único fenómeno: el *Derecho*, que es, a la vez, individual y social, privado y público.

Es decir: el Derecho es uno en su esencia, y múltiple en sus manifestaciones.

No se trata, pues, de la división del Derecho en su propia y única esencia, escindiéndolo en Derecho privado y Derecho público. Porque este binomio de Derecho privado y público es un binomio estable, cuyos dos términos se nos presentan en una relación históricamente variable, los cuales, no solamente se condicionan, sino que se postulan recíprocamente. Se trata, por consiguiente, de una *posición* — doctrinal y política —, más que de una *división* filosófica y científica.

3. *Unidad valorativa e interdependencia funcional*

En la conexión de interdependencia y de relaciones recíprocas entre los dos *aspectos* o *posiciones* del Derecho: *Privado* y *Público*, pueden apreciarse los siguientes matices: 1) *Históricamente*, goza de prioridad en el tiempo el Derecho en su carácter *privado*. El Derecho es originariamente privado. Nace con la Humanidad y se desarrolla a través de las relaciones de los hombres y de los grupos humanos. 2) A la prioridad originaria del Derecho privado corresponde su *preeminencia histórica*, su *mayor desarrollo universal* y su *más elevada y superior dignidad científica*. 3) En la evolución de las relaciones jurídicas a través de los tiempos, observamos que el progresivo desenvolvimiento de la personalidad jurídica, con el reconocimiento de la dignidad humana, de la libertad personal y de la autonomía individual, robustece la posición y el *aspecto privado* del Derecho; y, por otra parte, enaltece la *posición pública* del Derecho que garantiza el reconocimiento doctrinal y la efectividad práctica del Derecho privado. De ahí la afirmación de que el Derecho, desde su aspecto material, o por su contenido, es *privado*, y por su regulación formal y su eficacia, es *público*. El *Derecho privado* es el «*Jus justitiae commutativae; jus strictum, jus rigorosum.*» El *Derecho público* es el «*Jus justitiae distributivae. Jus privatum sub tutela juris publici latet.*» (BACON.) «*Ohne oeffentliches Recht gibt es kein Privatrecht.*» (JELLINEK.) «*Jus publicum privatorum pactis mutari nequit.*» (CICERÓN.)

Mas no hemos de señalar las posiciones doctrinales de los «jurisprivatistas» y de los «jurispublicistas». Ni siquiera citaremos nombres clásicos y modernos de preclaros juristas, porque en el proceso de la evolución de las relaciones entre los defensores del Derecho privado y del Derecho público, se distingue con toda cla-

ridad y evidencia el reconocimiento unánime de la cuestión esencial y fundamental: la *unidad del Derecho*. De suerte, que los «yusnaturalistas» y «jurisprivatistas», al proclamar la prioridad del Derecho privado, no niegan ni ponen en duda la esencia y sustantividad del Derecho público; como, de igual modo los «jurispublicistas» modernos, al invocar la preeminencia del Derecho público, no niegan, ni mucho menos atacan e impugnan, los fundamentos del Derecho privado. Por ninguna de ambas partes — dice CERRONVI —, se ha pretendido, ni aún en los momentos de más radical antagonismo, la eliminación del problema mediante su reducción a la unidad inmediata. La misma *Escuela del Derecho Social*, que tanto ha batallado durante los cincuenta últimos años, está muy lejos de postular, como aspiración a la «Socialización» del Derecho, la resolución definitiva a la unidad de las dos esferas fundamentales: la del Estado y la de la autonomía privada. Así lo demuestra al proclamar la *función social* de la propiedad como manifestación del profundo respeto al irreductible carácter privado de la propiedad, sin perder la esperanza de llegar un día a la supresión de la propiedad privada, mediante su táctica de ir socializando el derecho de propiedad, para conseguir la socialización de la propiedad privada.

El Derecho público, en su acepción más específica, solamente es posible allí donde el Derecho privado predomina en todas las esferas de la autonomía de la voluntad individual. Una autoridad real y verdaderamente pública o política, tan sólo se concibe y existe realmente allí donde el individuo es verdadera persona autónoma e independiente, con todos los atributos de su dignidad y de su libertad. En este sentido puede decirse que la *sociedad pública* aparece como el coronamiento de la *sociedad civil*.

4. *Unidad dualista, conexión disyuntiva y variedad funcional*

Las dos posiciones desde las cuales podemos considerar al Derecho, representan su llamada separación en *Derecho privado* y *Derecho público*. Mas, aún admitiendo el concepto de separación, ha de reconocerse que se trata de una *separación funcional*, con miras a un determinado modo de organización social. Por consiguiente, ha de estudiarse su estructura en relación con aquel modo de organización social en que se producen las relaciones jurídicas fundamentales en la Sociedad actual. El Estado moderno se nos presenta como regulador de la Sociedad integrada por personas libres e iguales, que ofrecen las interconexiones propias de su actividad: trabajo, profesión, empleo, etc.

El finalismo jurídico coincide con el personalismo jurídico porque no puede hablarse de fin en el Derecho fuera de la persona como síntesis de voluntad y racionalidad; de individualidad y de sociabilidad; de inmanencia y trascendencia; de libertad y condicionabilidad; como soberana y súbdita a un mismo tiempo de la norma jurídica. (CAMPANINI: «*Ragione e voluntá nella norma giuridica*», Milano, 1960.)

De acuerdo con la tradición jurídica española, podemos afirmar la *unidad* del Derecho frente a las teorías dualistas y pluralistas; y proclamamos la *variedad funcional* de las normas jurídicas frente a las teorías negativas que defienden la uniformidad del Derecho. La doctrina tradicional española rechaza de igual modo el absolutismo y el individualismo. Al distinguir entre *Comunidad* y *Personalidad* como principios informadores de la Sociedad política, proclama su interdependencia y conexión mediante su relación funcional.

El principio de la *Comunidad* y el principio de la *Personalidad* son como los dos grandes elementos constructivos del Derecho, con una misma trayectoria hacia el fin y bien común, en constante e inseparable colaboración. Los dos principios aparecen siempre en todas las normas jurídicas, aunque uno de ellos prevalezca y el otro quede en segundo término. Presididos por cada uno de estos principios, se constituyen dos conjuntos de normas muy característicos: 1) Unas normas regulan la estructura, la organización y el funcionamiento del Estado *(Derecho Político)*. 2) Otras normas regulan en general la situación y las relaciones de convivencia de las personas dentro del Estado *(Derecho Civil)*.

El Derecho político no se divide en dos campos o esferas separadas, sino que su regulación se diversifica según las dos direcciones —«*duae positiones*»—, hacia las cuales quedan orientados sus dos grandes principios informadores: *Comunidad* y *Personalidad*. Su nota diferencial consistirá en determinar cuál de los dos principios constituye su punto de partida, cuál de ellos califica y especifica su tendencia inmediata, caracterizando las relaciones jurídicas que regule y organice. (F. DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, páginas 68 - 70. Madrid, 1942.)

El binomio Derecho privado y Derecho público podemos considerarlo como verdadero símbolo de la *unidad dualista* del Derecho en sus dos posiciones de privado y público, y de su *conexión disyuntiva* por su interdependencia recíproca en el seno de la Sociedad en que se desenvuelven las relaciones humanas.

CAPÍTULO XXXIV

EL DERECHO SUBJETIVO

Derecho objetivo y Derecho subjetivo. - El Derecho como facultad moral. - Acepciones del Derecho subjetivo. - Naturaleza y fundamento del Derecho subjetivo: Teoría de la voluntad; del interés; teorías eclécticas, normativas, negativas y armónicas. Los limites del Derecho subjetivo. - La doctrina del "Abuso del Derecho" como limitación del Derecho subjetivo

DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO

Al objetivarse la Justicia en normas jurídicas reguladoras de la conducta humana, prescribiendo dar a cada uno lo suyo, surge la noción del Derecho objetivo como «*norma agendi*». Y desde el momento en que la «*norma agendi*», o Ley reguladora de la actividad y de la conducta humana en la vida social, prescribe dar a cada uno lo suyo, surge el Derecho subjetivo, o «*facultas agendi*», como facultad de obrar y de exigir de los demás *lo suyo*, en concepto de *lo debido*, para cumplimiento de los fines individuales y sociales.

Esta facultad no es un simple poder físico, producto de la fuerza, sino un *poder moral*, como exigencia de la razón. Además, es un *poder legal*, porque presupone la Ley como su raíz y fundamento.

El Derecho subjetivo es, por consiguiente, facultad moral y legal: «*Facultas legitima seu moralis, aliquid ut suum exigendi, adhibendi vel possidendi.*»

En relación con las especies de Justicia, existen también tres facultades que son verdaderos Derechos subjetivos, con diferente grado de plenitud o perfección jurídica:

1.ª Facultad de la sociedad, de exigir *lo suyo* a sus miembros para el logro del Bien común. (Derecho subjetivo derivado de la Justicia legal.)

2.ª Facultad del hombre, de exigir *lo suyo* a los demás. (Derecho subjetivo derivado de la Justicia conmutativa.)

3.ª Facultad del hombre de exigir *lo suyo* a la sociedad. (Derecho subjetivo derivado de la Justicia distributiva.)

Entiende LACHANCE («*Le concept de Droit selon Aristote et Saint Thomas*», pág. 413) que la división del Derecho en objetivo y subjetivo no puede fundarse más que en una semejanza, o en una analogía; o, en términos escolásticos, no puede ser más que una división «*per prius et posterius*». Además, la analogía es analogía de atribución. Por consiguiente, el Derecho subjetivo no es más que un *Derecho impropio;* un Derecho por semejanza; un Derecho nacido de un modismo del lenguaje. La facultad moral ha sido llamada Derecho subjetivo, de la misma manera que al personaje de un cuadro se le llama «viviente»... Esa facultad no realiza, propiamente e intrínsecamente, la razón formal de Derecho; y se llama Derecho subjetivo por cierta semejanza con su causa, por su analogía con el Derecho objetivo, o Derecho propiamente dicho... Una división supone el todo y las partes. Aquí, el todo es el concepto del Derecho. Las partes pueden ser: esenciales, subjetivas, potenciales, integrales, análogas, etc...

EL DERECHO COMO FACULTAD MORAL

La expresión «facultad moral» aparece ya consignada en la «*Summa Lipsiensis*», de J. HISPANUS (1185 - 86) para designar la fuerza obligatoria del Derecho.

Nuestro eximio SUÁREZ («*De Legibus*», Lib. I, Cap. II, § 4) consagra definitivamente el concepto del Derecho como facultad moral, diciendo que, «conforme a la última y estricta significación del Derecho, suele llamarse con propiedad Derecho, «*jus*», a cierta *facultad moral* que cada uno tiene cerca de lo suyo, o de lo que a él se le debe.» Así, el dueño de una cosa, se dice que tiene derecho en la cosa, y el operario se dice que tiene derecho al salario, por cuya razón se dice que es digno de su paga... Así se distingue el Derecho en la cosa y a la cosa: «*jus in re*» (Derecho real); «*jus ad rem*» (Derecho personal).

Teólogos y moralistas han seguido, en general, esta orientación, definiendo el Derecho subjetivo como: *Poder o potestad moral inviolable de obrar, poseer, o exigir algo.* (TAPARELLI, PRISCO, MEYER.) L. MENDIZÁBAL completa esta definición con dos limitaciones: Derecho subjetivo es la facultad moral inviolable que tiene el hombre de poseer, obrar, omitir, o exigir lo que pueda serle útil para la obtención de su fin, y *no se encamine directamente a impedir el bien o a causar el mal a los demás. (Tratado de Derecho Natural,* Tomo I, Cap. X.)

El P. LACHANCE, O. P., impugna esta orientación, diciendo que definir el Derecho como facultad moral de la voluntad, y asignarle como fin la libertad, supone que se hace del querer humano y de la libertad la regla de la Moralidad. Esta doctrina recuerda mucho la teoría de KANT; y es que, sin duda, influenciado el P. SUÁREZ por las doctrinas exageradas de MOLINA sobre la libertad humana, y confundiendo la dirección pasiva de la voluntad hacia el fin con la dirección activa que imprime la inteligencia hacia ese fin, escribirá que dirección, ordenación y regulación, pertenecen a la voluntad. («*Le concept de Droit*», págs. 401 - 402.)

El problema del Derecho subjetivo ofrece gran actualidad por su trascendental importancia en el Derecho Natural y en el Derecho positivo. Intimamente ligadas y relacionadas con el Derecho subjetivo están las nociones de personalidad y de sujeto de Derecho, la teoría de las personas jurídicas, la del ejercicio y abuso del Derecho, la de los derechos individuales, etc., etc. Por eso dijo BEKKER que el Derecho subjetivo es, para la doctrina moderna, la piedra angular de todo el edificio jurídico. («*Pandekten*», § 18, pág. 46.)

ACEPCIONES DEL DERECHO SUBJETIVO

El Derecho subjetivo puede considerarse desde el punto de vista del Derecho Natural, del Derecho positivo y de la técnica jurídica.

1.° Según la doctrina tradicional, el Derecho subjetivo está integrado: *a)* por la totalidad de facultades jurídicas que nos pertenecen inmediatamente por Derecho Natural objetivo; y *b)* por el conjunto de relaciones derivadas de la misma naturaleza racional y social del hombre. En esta primera acepción, surge la facultad, el poder o Derecho subjetivo, como Derecho del hombre a la vida, a

su inviolabilidad, a la libertad, a la propiedad, etc. Todas estas manifestaciones del poder o facultad natural del hombre, constituyen, en efecto, derechos que nacen con el hombre, y se les denomina comúnmente derechos *innatos*, o derechos naturales, para distinguirlos y diferenciarlos de los derechos *adquiridos*, o derechos positivos, que son todos los demás derechos, porque pertenecen al hombre en virtud de hechos positivos dependientes inmediatamente de la voluntad del hombre. (CATHREIN: Obra citada, P. III, Capítulo IV, § 2.)

Siguiendo esta orientación, dice F. DE CASTRO *(Derecho Civil,* página 480) que existen derechos subjetivos por imperativo del Derecho Natural. Se puede afirmar, como dijera SANTO TOMÁS, de la propiedad — simbolizando en ella a todos los derechos subjetivos —, que los derechos subjetivos derivan del Derecho Natural por un cuasi-silogismo: «*per respectum et opportunitatem.*» Si reconocemos a la persona su valor intrínseco como ser de fines, hemos de garantizarle un ámbito de libre actuación, una «*potestas procurandi et dispensandi.*» La persona humana, por su misma dignidad y preeminencia, no puede ser rebajada ni reducida a la condición de simple medio, ni aun siquiera de la comunidad. El reconocimiento efectivo del valor moral y jurídico de la personalidad es requisito indispensable de la legitimidad del mismo ordenamiento jurídico, sin necesidad de enumeración pedante en tablas o declaraciones...

2.° Además de las facultades jurídicas naturales que el hombre tiene, considerado como persona individual, existen otras facultades inherentes a la participación activa de la persona humana en la organización jurídica de la Sociedad: son los llamados *Derechos públicos subjetivos*, reconocidos en todas las leyes fundamentales de los diversos Estados.

3.° El Derecho subjetivo se presenta también como una facultad del hombre, que es correlativa al deber recíproco de los demás. Bajo esta acepción, el Derecho subjetivo es una manifestación de la correlatividad entre el Deber y Derecho. En el Capítulo XVII, al tratar de la correlación entre Deber y Derecho, hemos expuesto y criticado la teoría que sostiene que puede haber deberes sancionados por el ordenamiento jurídico y que llevan consigo una ventaja, un interés, una protección a favor de una persona determinada, sin que por eso exista el Derecho subjetivo.

4.° El Derecho subjetivo puede concebirse como facultad de exigir una conducta de otro, bajo sanción de Ley; como poder

exclusivo conferido a una persona para actuar, en su propia ventaja, la tutela jurídica. (FERRARA: *«Trattato di Diritto civile italiano»*, Volumen I, Cap. VIII.)

5.° El Derecho subjetivo, considerado bajo el aspecto de la técnica jurídica, se ha definido como: facultad o poder jurídico de creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas. (EHRENZWEIG, SCHLOSSMANN, etc.)

6.° El Derecho subjetivo como señorío sobre una cosa (Derecho real), como derecho de propiedad, de superficie, de enfiteusis, de usufructo, de servidumbre, de prenda, de hipoteca, y como derecho de crédito. (M. FERRANTE: *«Il concetto di Diritto Soggettivo ed alcune sue applicazioni»*, Milano, 1947.)

En síntesis: Las principales acepciones del Derecho subjetivo son las siguientes:

1.ª Derecho subjetivo como facultad connatural al hombre: Derechos naturales, innatos, absolutos, etc.

2.ª Derecho subjetivo como potestad concedida al hombre en calidad de miembro de la comunidad jurídica: Derechos públicos subjetivos, prerrogativas ciudadanas, etc.

3.ª Derecho subjetivo como correlativo de un deber jurídico.

4.ª Derecho subjetivo como facultad de exigir una conducta de otra persona, bajo sanción jurídica.

5.ª Derecho subjetivo como poder de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas.

6.ª Derecho subjetivo como señorío, como poder real y efectivo y como derecho de crédito.

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO SUBJETIVO

Para explicar el fundamento y los caracteres esenciales del Derecho subjetivo, se han formulado diversas teorías, entre las que citaremos como principales: 1.ª, la teoría de la voluntad; 2.ª, la teoría del interés; 3.ª, las teorías eclécticas; 4.ª, las teorías normativas de carácter lógico-formal; 5.ª, las teorías negativas; y 6.ª, las teorías armónicas.

1. *La teoría de la voluntad* — «*Willenstheorie*» — define el Derecho subjetivo como poder de voluntad, o señorío del querer, concedido a las personas por el ordenamiento jurídico. (WINDSCHEID, PUCHTA, SAVIGNY, KELLER, GIERKE, WENDT, ROMAGNOSI, ROSMINI, etcétera.)

Contra la concepción voluntarista del Derecho subjetivo, se ha objetado : *a)* que confunde el *título* del Derecho con su *ejercicio; b)* que el poder volitivo no es exclusivo del Derecho subjetivo, sino que se da en casi todas las esferas de la actividad humana; *c)* que si el Derecho subjetivo fuese exclusivamente un poder de voluntad, no podrían ser titulares del mismo los seres privados de voluntad o de voluntad incipiente o defectuosa, como el niño, el loco, el imbécil, etcétera, ni las colectividades que carecen de voluntad en sentido psicológico; *d)* que el Derecho subjetivo puede existir aun ignorándolo su titular, y hasta contra su misma voluntad, como en el caso de los derechos irrenunciables; *e)* que existen derechos subjetivos que se actualizan constantemente sin necesidad de una explícita manifestación o declaración de voluntad, como el derecho a la integridad física que no se interrumpe aun cuando falte una volición explícita que lo sostenga, como sucede durante el sueño, en los estados letárgicos, etc.; *f)* que la voluntad propiamente tutelada por el orden jurídico no es tanto la voluntad considerada como facultad abstracta, cuanto la voluntad que se dirige a la consecución de un fin moral y jurídico.

2. *La teoría del interés* — «*Interessendogma*» — fué ideada por IHERING *(Espíritu del Derecho Romano)* para substituir el formalismo y la abstracción de la teoría de la voluntad, con la nota realista del interés como elemento esencial del Derecho subjetivo, bajo la protección del ordenamiento jurídico. *Derecho subjetivo es el interés jurídicamente protegido.* Consta de dos elementos: *material*, integrado por la utilidad, el disfrute, o goce del interés; y *formal*, constituído por la protección jurídica.

La teoría del interés suscitó muy diversas críticas, porque se entendía que el fin del Derecho no es el interés, y que el Derecho no es fin en sí mismo, sino medio para hacer posible el disfrute de bienes e intereses de orden espiritual y material. El disfrute no es el Derecho, como el jardín que es objeto del disfrute del propietario no se identifica con la tapia que asegura y garantiza ese disfrute. Un Derecho no es un interés protegido; antes bien, es la protección de un interés. (THON: «*Rechtsnorm u. subjektives Recht*», pág. 218.)

IHERING rectifica su primitivo concepto del Derecho subjetivo, diciendo que es el interés que se protege a sí mismo, o sea, *la autoprotección del interés.*

Remitiéndonos a la doctrina expuesta al tratar del *Fin jurídico* (Capítulo VIII), diremos ahora que, contra la teoría del interés, pueden formularse las mismas objeciones que contra la teoría de la voluntad, ya que guardan estrecha semejanza por su misma naturaleza y por su manifestación en el sujeto: queremos, apetecemos el bien, que es nuestro interés primordial.

3. *Las teorías mixtas* o *eclécticas* combinan los dos elementos: voluntad e interés, definiendo el Derecho subjetivo como un interés protegido mediante el reconocimiento de la humana potestad de querer; o, como un poder de la voluntad, para la satisfacción de los intereses humanos. (REGELSBERGER, MERKEL, JELLINEK, ENNECCERUS, RUGGIERO, MICHOUD, etc.)

Al pretender armonizar las dos teorías, de la voluntad y del interés, que, en realidad, no son antagónicas, sino muy semejantes, se incurre en los mismos errores doctrinales y en los mismos inconvenientes prácticos que se deseaba evitar y superar.

4. *Las teorías normativas, de carácter lógico-formal,* sostienen que el Derecho subjetivo no deriva de la voluntad, ni del interés, sino de la norma, o Derecho objetivo. La norma jurídica puede establecer, de modo diverso, las situaciones de hecho que en los distintos casos hayan de condicionar la existencia de la pretensión o Derecho subjetivo. (FERRARA, RECASENS, etc.)

Esta teoría se aproxima al concepto clásico del Derecho subjetivo más que al formalismo neokantiano; y, con ligeros retoques, puede coincidir y compaginarse con el criterio tradicional.

5. *Las teorías negativas* de la sustantividad del Derecho subjetivo proceden del campo del sociologismo y de la dirección normativista, en nombre de la pureza del método jurídico.

LEÓN DUGUIT dice que el concepto del Derecho subjetivo es puramente «metafísico»... El Derecho subjetivo no existe: lo único que hay son «situaciones jurídicas subjetivas», o «situaciones jurídicas objetivas», según se trate de prerrogativas que los particulares adquieren en sus convenciones — siempre dentro de la Ley y por la Ley misma —, o de prerrogativas que reciben de la Ley...

DUGUIT sustituye la idea del Derecho como poder de voluntad, por la del Derecho como *función social*... Ni la sociedad, ni el individuo, ni las clases sociales, tienen derechos... Nadie tiene más Derecho que el de cumplir con su deber. («*Le Droit social, le Droit individuel et la transformation de l'Etat*», 2.ª edic., pág. 6; *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, pág. 14; «*Traité de Droit constitutionnel*», 2.ª edición, página 51.)

DUGUIT sigue casi literalmente al fundador del positivismo, AUGUSTO COMTE, que en su «*Système de politique positive*» (T. I, página 361), dice así: «Día llegará en que nuestro único Derecho será el Derecho a cumplir nuestro deber... En un Derecho positivo que no admite títulos celestes, la idea del Derecho subjetivo desaparece irrevocablemente; nadie tiene derechos; todos tienen deberes hacia todos; las justas garantías individuales resultan de esta reciprocidad de relaciones que reproduce el equivalente moral de los derechos antiguos sin ofrecer sus inconvenientes.»

La teoría de DUGUIT confunde el Derecho subjetivo con los llamados derechos individuales formulados por la Escuela Yusnaturalista y por el movimiento filosófico del siglo XVIII; y restringe el concepto del Derecho objetivo a la simple norma positiva. Más que negar la existencia del Derecho subjetivo, pretende DUGUIT sustituirlo por *las situaciones jurídicas subjetivas* que, con las situaciones jurídicas objetivas, integrarán el Derecho positivo, como único Derecho que DUGUIT admite, fundándolo en la Ley de solidaridad y de interdependencia social.

HANS KELSEN, en una dirección diametralmente opuesta al sociologismo, y siguiendo una orientación monista y normativista, afirma que no existe el Derecho subjetivo como entidad independiente del Derecho objetivo. El Derecho subjetivo es la misma norma jurídica, en cuanto que ésta posee un contenido concreto individual... El Derecho subjetivo es el mismo precepto jurídico en relación con aquella persona a cuya disposición se confía el que se realice o no, el acto coactivo sancionador establecido por la norma. (*Teoría general del Estado*. Trad. esp. de L. LEGAZ, página 72 y siguientes.)

Las teorías negativas han sido felizmente superadas en un movimiento de casi unánime reconocimiento del Derecho subjetivo, bajo el predominio de una corriente de simpatía hacia una concepción armónica que combine todos los elementos preponderantes,

pero sin exclusivismos: la *esencia* del Derecho subjetivo, como la teoría voluntarista; el *fin*, como la teoría del interés; y la *fuente*, como las teorías normativas y hasta las mismas negativas.

6. *Las teorías armónicas* recogen y coordinan todos los elementos que integran la noción fundamental del Derecho subjetivo: a) *voluntad apta* — tanto del sujeto capaz como la del incapaz, suplida por su representante —, como substrato del Derecho subjetivo; b) *facultad o poder de obrar* válidamente, dentro de determinados límites, como elemento interno del Derecho subjetivo; c) *posibilidad o facultad de exigir* de una o más personas el comportamiento o deber correspondiente, como elemento externo del Derecho subjetivo; d) *ordenamiento jurídico*, que otorga y delimita esas facultades y posibilidades de la voluntad individual, como elemento normativo; e) *medios coactivos*, principalmente a través del «Derecho de acción», que el ordenamiento jurídico facilita, en la medida de lo posible, para garantizar la efectividad del Derecho subjetivo, como elemento instrumental; f) *el interés o fin*, que constituye el bien apetecido, de naturaleza moral o económica, y al que el ordenamiento jurídico trata de proteger, como elemento teleológico del Derecho subjetivo. (J. CASTÁN: *El concepto del Derecho subjetivo*. «Rev. de Derecho Privado», n.° 281, junio 1940.)

Derecho subjetivo es la facultad moral y legal de poseer, de obrar y de exigir de los demás el comportamiento adecuado para la satisfacción de nuestros intereses y el cumplimiento de nuestro fin individual y social.

LOS LÍMITES DEL DERECHO SUBJETIVO

La facultad, posibilidad o potestad en que el Derecho subjetivo consiste, no puede ser absoluta y omnímoda, sino que debe ser moral y legal, es decir, conforme a razón y según ley; de acuerdo con el orden moral, y reconocida por el ordenamiento jurídico.

SANCHO IZQUIERDO entiende que la limitación del Derecho subjetivo y hasta su mismo fundamento se encuentra en la proporción que la Ley jurídica establece. Así define el Derecho subjetivo como «Poder moral inviolable de obrar, en orden a aquello que la Ley jurídica atribuye a cada uno como suyo, o según la proporción en que el orden jurídico consiste.» *(Derecho Natural*, pág. 368.)

MENDIZÁBAL establece dos limitaciones al Derecho subjetivo: *a)* no impedir el bien; *b)* ni causar el mal a los demás. Ambas limitaciones se hallan ya implícitas en el calificativo de «moral» atribuído al poder o facultad en que consiste el Derecho subjetivo, como expresión del supremo principio del orden moral: *hacer el bien y evitar el mal.*

Los límites del Derecho subjetivo pueden ser: *intrínsecos,* que emanan de su propia naturaleza y de su misión, finalidad o destino; y *extrínsecos,* que proceden de fuera, que son exteriores al Derecho, por basarse en los derechos de los demás hombres.

Entre los *límites intrínsecos* del Derecho subjetivo pueden señalarse, con CASTÁN, los siguientes:

1.° Los derivados de la propia naturaleza de cada Derecho. Así, el depositario no puede servirse de la cosa depositada, ni ser autorizado para ello por el depositante, so pena de desnaturalizar el contrato (arts. 1761 y 1768). Los derechos de garantía no pueden ejercitarse, salvo el caso de solidaridad, sino cuando resulte ineficaz el Derecho garantizado. Y los derechos establecidos en beneficio de otra persona (por ejemplo, los de patria potestad y tutela) tienen severísimas limitaciones en razón a esa finalidad.

2.° Los derivados de la buena fe, como principio general informante del orden jurídico. Así, en materia de créditos, el ejercicio de los derechos del acreedor ha de contenerse dentro de los límites marcados por la buena fe y los usos sociales (art. 1258).

3.° Los impuestos por la función o destino económico y social, propio de cada Derecho. El titular de un derecho debe comportarse en su ejercicio de modo que no desconozca o perturbe la función que el Derecho está llamado a realizar. (CASTÁN: *Derecho Civil.* Séptima edición. Parte General, T. I, pág. 309, Madrid, 1949.)

Los *límites extrínsecos* pueden provenir: *a)* de la protección concedida por el Derecho objetivo a los terceros de buena fe; *b)* de la colisión o concurrencia de derechos de otra persona.

LA DOCTRINA DEL «ABUSO DEL DERECHO» COMO LIMITACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO

Como correctivo indispensable del Derecho subjetivo y como medio de conciliar los derechos del individuo con los de la comunidad, surge la doctrina del *Abuso del Derecho,* de la que fué un precedente la teoría medieval de los «actos de emulación» que realizaba



el propietario de una cosa en el ejercicio de su derecho, mas no por interés propio, sino con el solo fin de dañar a otro.

El *Abuso del Derecho*, dice CALVO SOTELO, es una de las infinitas reacciones que, a fines del siglo XIX, se operan contra el influjo pulverizador del liberalismo individualista. En el orden privado, y respecto principalmente de la propiedad (aunque también se extiende a otras instituciones), viene a ser algo parecido a lo que en el orden político supone el *intervencionismo*, y en el económico, la *sindicación.*

El individualismo jurídico consagró en el Derecho romano el concepto de libertad como: «*Naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut jure prohibetur.*» («*Instituta*», Lib. I, Tit. 3, § 1.) Y definió el Derecho de propiedad como: «*Jus utendi, fruendi et abutendi, quatenus ratio juris patitur*», agregando: «*qui suo jure utitur neminem laedit.*» («*Digesto*», Lib. L, Tít. 17, frag. 55, 151 - 155.)

La Revolución francesa formuló el concepto absoluto del Derecho subjetivo y provocó la reacción anti-individualista. El Derecho subjetivo tiene, ante todo, un matiz social: se cumple y realiza en la sociedad. Por consiguiente, debe tener un límite y una finalidad concreta; y en cuanto se aparte de ésta, y tal desviación y apartamiento sea cognoscible para el Derecho por una perturbación de intereses, el uso de aquel Derecho, por muy legal que objetivamente haya resultado, no deberá ser lícito. He aquí cómo se formula sintéticamente la tesis del Abuso del Derecho: *El abuso del Derecho es el uso de un Derecho dentro de su normalidad objetiva, pero sin un fin lícito, o con un fin malicioso.*

PLANIOL cree que la teoría del *Abuso del Derecho* descansa sobre una logomaquia: no puede hablarse de abuso del Derecho, porque el Derecho cesa donde comienza el abuso.

La doctrina del *Abuso del Derecho*, según CALVO SOTELO, es un puente que se tiende entre el Derecho estricto y la Equidad o la Moral, para dar al primero mayor amplitud, haciéndolo más expansivo y protector del débil. Como dice PERREAU, es un simple capítulo de la dulcificación del Derecho por la Equidad.

Los elementos esenciales del *Abuso del Derecho*, son: 1.° *Uso de un derecho;* porque si se tratase de un acto contrario a la Ley, constituiría una infracción, un delito, y la hipótesis sería muy diferente; 2.° *Daño a un interés, sin lesionar otro derecho específico.* Este daño puede ser a un tercero (por ejemplo: levantar sin necesidad, ni utilidad propias, en nuestro solar, una altísima pared que

priva de vistas al vecino); a la sociedad (por ejemplo: dejar improductivas nuestras tierras, con detrimento para la riqueza y prosperidad sociales), o al mismo sujeto del Derecho (como en el caso de la prodigalidad)... Pero este daño no ha de vulnerar ningún otro derecho, porque en tal caso nos encontraríamos con una colisión de derechos; ha de vulnerar un interés, no convertido por el legislador en Derecho positivo subjetivo. 3.° *Inmoralidad en ese daño.* La inmoralidad puede ser: subjetiva, cuando el daño ha sido el único móvil del ejercicio del Derecho, bien con intención de perjudicar (tesis de JOSSERAND) o simplemente sin un fin serio y legítimo (tesis de SALEILLES); y objetiva, cuando el daño proviene de *exceso* o de *anormalidad* en el ejercicio del Derecho que no obste a su legalidad externa, y que se manifieste por la desproporción entre el perjuicio irrogado y la utilidad subjetiva reportada.

De la síntesis de esos tres elementos, resulta que el Abuso del Derecho es *el uso de un Derecho, objetivamente legal, que ocasiona un daño en forma inmoral* o *antisocial.* (J. CALVO SOTELO: *La doctrina del Abuso del Derecho como limitación del Derecho subjetivo.* Madrid, 1917; J. F. L. CASTIGLIONE: *El Abuso del Derecho*, Buenos Aires, 1921; I. DE CASSO: *Aportación a la sistemática del Abuso del Derecho*, Sevilla, 1935; L. JOSSERAND: «*De l'abus des Droits*», París, 1905; «*De l'esprit des Droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des Droits*», París, 1939; M. ROTONDI: «*L'abuso del Diritto*», Roma, 1923; G. NOTO SARDEGNA: «*L'abuso del Diritto*», Roma, 1907; E. MARTÍNEZ USEROS: *La doctrina del Abuso del Derecho y el Orden jurídico administrativo*, Madrid, 1947.)

Capítulo XXXV

ESTRUCTURA DEL DERECHO SUBJETIVO

Elementos del Derecho subjetivo. - El sujeto del Derecho. Persona. Etimología. - Acepciones. Concepto general, filosófico y jurídico. Teorías negativas y positivas. Personalidad. - Clasificación de las Personas. Teorías acerca de las Personas colectivas. - Corporación, Fundación e Institución

Elementos del Derecho subjetivo

Los elementos del Derecho subjetivo son: *el sujeto*, el *objeto* y el *contenido* de la facultad o poder sobre el objeto. Algunos autores consideran, además, como elementos esenciales: la *relación*, el *título* y la *coacción*. Sancho Izquierdo (Ob. cit., pág. 368) entiende que la relación no es propiamente elemento del Derecho, sino posición respectiva en que, dentro de él, se encuentran el sujeto y el objeto. Tampoco la coacción es elemento integrante del Derecho subjetivo, como no lo es de la Ley, ni del Derecho objetivo. El título, si es el principio que justifica la posibilidad de un derecho, o el hecho determinante del Derecho, mal puede ser elemento del Derecho determinado u originado por él.

El sujeto del Derecho

El sujeto del Derecho es la Persona. La Persona representa lo que es más perfecto en la Naturaleza, a saber: un sujeto subsistente en una Naturaleza racional. La Persona es la individualidad en su más alta expresión. («*Persona significat id quod est perfectissimum in tota Natura; scilicet subsistens in rationali Natura.*» «*Summa Theologica*», I, q. 29, a. 3 c.; «*Ratio personae est quod sit subsistens et ab aliis distinctum.*» III Sent. D. V. q. 1 ad 3.)

PERSONA

Etimología. La palabra Persona procede del verbo latino «*personare*» («*persono, as, are*»), resonar. Según BOECIO («*De duabus naturis*»), Persona deriva de «*personando*», como medio de resonancia o concavidad para aumentar el sonido de la voz. Los griegos llamaron a estas personas «*prosopa*» (careta, máscara, antifaz), porque se empleaban para ocultar el rostro del actor. El nombre de Persona se aplicó después a los actores que representaban comedias y tragedias... WINDSCHEID afirma que el hombre en sociedad hace la misma figura que un personaje en escena. («*Pandectas*», Tomo I, página 715.) De esta suerte, y por una serie de trasposiciones, se ha venido calificando como actores de la vida social y jurídica a los hombres considerados como sujetos del Derecho.

«*Persona*» es palabra latina que, en su origen, expresa: apariencia, representación, oficio externo, hasta llegar a la significación real del individuo o persona humana.

«*Prosopon*» es palabra griega que, en su origen, significa faz, aspecto; y coincide con la latina «*Persona*», siendo equivalentes para BOECIO, que no llegó a distinguir debidamente sus diferencias.

«*Hypostasis*» es palabra griega que significa, originariamente, ser real, subsistente, equivalente a «*Persona*», frente a la palabra «*Ousia*», que expresa el sentido de esencia o naturaleza.

La evolución del concepto griego y de la concepción latina de la Persona coincide en la afirmación de que «*Persona est substantia rationalis, completa, divisa ab omni alia.*» (AMOR RUIBAL: *Los Problemas fundamentales de la Filosofía y del Dogma.* T. V. Cap. X; M. CERVANTES: *Historia y naturaleza de la Personalidad jurídica,* Méjico, 1932, Cap. I.)

N. DERISI: *Las dimensiones de la Persona humana y el ámbito de la cultura,* Buenos Aires, 1948.

— *La Persona: su esencia, su vida, su mundo.* Buenos Aires, 1950.

M. DESCHOUX: «*Essai sur la personalité,* París, 1949.

L. DUJOVNE: *Psicología y filosofía de la Persona,* Buenos Aires, 1946.

E. GÓMEZ ARBOLEYA: *Sobre la noción de Persona.* R. E. P. Madrid, 1949.

L. JANSSEN: «*Personne et Societé*», París, 1939.

J. MARITAIN: *Para una filosofía de la Persona humana*, Buenos Aires, 1937.

— *La Persona y el Bien Común*, Buenos Aires, 1948.

A. MESSINEO: «*La Persona umana e l'ordine internazionale*». La Civ. Cat., Roma, 1949.

MUÑOZ ALONSO, A.: *Persona humana y Sociedad*, Madrid, 1955.

J. TODOLI: *El Bien Común* (Cap. I.: *Naturaleza y dignidad de la Persona humana*, Madrid, 1951.)

ACEPCIONES

1.ª *Concepto general, o acepción vulgar.* La palabra Persona sirve para designar al hombre considerado en sus dos géneros: masculino y femenino; y, en general, a los seres dotados de existencia real y propia: personas físicas o naturales.

2.ª *Concepto filosófico.* SAN ISIDORO define la Persona diciendo: «*Persona est id quod quasi per se unum est.*» SAN ALBERTO MAGNO dice: «*Persona est ens ratum et perfectum.*» SANTO TOMÁS DE AQUINO acepta y comenta la definición de BOECIO, diciendo que «*Persona est rationalis naturae individua substantia.*» Persona es substancia individual de naturaleza racional («*Summa Theologica*», I. q. 29, art. 1) y agregando que «Persona es el ser subsistente y uno, cerrado en sí, de naturaleza racional.» LOCKE dice que «Persona es el ser racional reflexivo y autoconsciente.» KANT define la Persona diciendo que es «el ser racional, libre y autónomo.» *(Fundamentación de la metafísica de las costumbres.)* MAX SCHELER niega que la Persona sea una substancia, y la define diciendo que «Persona es una unidad concreta y supraconsciente de los actos intencionales, múltiples y heterogéneos.» *(Etica.* T. II, pág. 175.)

En el concepto filosófico de Persona, debemos distinguir el aspecto *ontológico* y el *psicológico*.

En su aspecto *ontológico*, Persona, en general, «es el ser substancial, lo subsistente, no comunicado a otro, cerrado en sí, de naturaleza racional.»

Persona es un *ser substancial*, es decir, que no depende de otro, ni necesita apoyarse en otro para existir. *Cerrado en sí*, es decir, que no procede de otro ser, ni es comunicado a otro ser, sino que es en sí independiente, y cerrado en sí mismo. *De naturaleza racio-*

nal, cuando se trata de la Persona en general, y de *naturaleza humana*, cuando nos referimos en particular a la Persona humana. Todas las prerrogativas del hombre proceden del carácter racional de su naturaleza. El alma humana ejerce un dominio relativo sobre todo el Universo. Por su inteligencia y por su voluntad, puede servirse de las cosas exteriores a su arbitrio, como de aquello que está hecho para ella, porque siempre lo imperfecto es para lo perfecto. (II - II, q. 64, a. 1; q. 66, a. 1.) Por consiguiente, las cosas exteriores se unen al alma humana por *relación ontológica*, en virtud de la cual, el inferior se refiere al superior, el servidor a su jefe o señor, el objeto al sujeto, etc. En esto consiste el *fundamento de los derechos de la Persona humana*.

El aspecto ontológico de Persona que BOECIO formuló, siguiendo a ARISTÓTELES y que después adoptó SANTO TOMÁS, constituye el concepto clásico o aristotélico-tomista de la Persona. Este concepto clásico difiere del moderno concepto de Persona, formulado por KANT, por la Escuela Fenomenológica y por MAX SCHELER, que niegan la substancialidad en el sentido clásico. En cambio, ambas direcciones coinciden externamente en admitir la permanencia del ser como elemento indispensable de la personalidad, y su naturaleza intelectual, cerrada en sí, no comunicada.

En su aspecto *psicológico*, la Persona humana, además de ser espiritual, posee un cuerpo. La Persona humana está integrada por el espíritu y por la materia: ambas son substancias incompletas que tienden a completarse mutuamente formando, con su unión, una substancia completa, de tal suerte que el hombre constituye *una* sola substancia y *una* sola persona.

El problema más fundamental del aspecto *psicológico* de la Persona humana es el relativo a su libertad. (Consúltense los Capílos XI - XII.) También es interesante, a este respecto, el estudio de la Persona humana desde el punto de vista del carácter *(Caracteriología)*. Considerada la Persona bajo el prisma de los estudios tipológicos, SPRANGER distingue hasta seis tipos ideales básicos de la individualidad: 1.°, *«Homo theoreticus»*; 2.°, *«Homo oeconomicus»*; 3.°, *«Homo aestheticus»*; 4.°, *«Homo socialis»*; 5.° *«Homo politicus»*; 6.°, *«Homo religiosus.» (Formas de Vida.)*

3.ª *Concepto jurídico.* Jurídicamente, Persona es todo ser capaz de derechos y de obligaciones. Persona es todo ser, o entidad, físico o moral, real o legal, susceptible de derechos y de obligaciones; capaz de ser término subjetivo en relaciones de Derecho.

La Persona jurídica se define diciendo que es la Persona, en cuanto puede ser sujeto de derechos y aun de obligaciones, cuando se halla en circunstancias que le habilitan para ello.

La moderna denominación de «sujeto de derecho» viene a ser el fin de un proceso de deshumanización de la Persona jurídica. Cuando la Persona era únicamente el hombre, más que de sujeto de derecho, se hablaba de personalidad jurídica, refiriéndola concretamente al hombre.

En el Derecho moderno, el elemento humano va perdiendo individualidad, y, por lo tanto, pierde humanidad, de suerte que, como dice FERRARA («*Trattato di Diritto Civile Italiano*», Vol. I, P. I.), el concepto de «sujeto de derecho» es una categoría jurídica que no exige requisito alguno de corporalidad y de materialidad en el investido de ella; y, por lo tanto, pueden ser «sujeto de derecho» lo mismo el individuo que los entes sociales que los hombres forman, explicándose así la razón de personificación de las personas sociales. Por consiguiente, hay en el fondo un proceso de deshumanización del sujeto del Derecho, que ya no coincide exactamente con el hombre, por haber sujetos de derecho que no son hombres; de la misma manera que la palabra Persona jurídica no equivale a hombre, o ser de naturaleza racional.

Jurídicamente, todo hombre, por el hecho de ser hombre, debería merecer la consideración de «sujeto de derecho». Doctrinalmente, podemos distinguir: *a)* las *teorías negativas,* que no reconocen al hombre, por el hecho de serlo, la condición de persona; *b)* las *teorías positivas,* que afirman que el hombre, por el hecho de serlo, es sujeto de derecho, y que no hay hombre que no sea sujeto de derecho.

1. *Teorías negativas.* PLATÓN y ARISTÓTELES, partiendo de la arbitraria división de la Humanidad en dos grandes grupos: Hombres, naturalmente libres, y hombres esclavos por naturaleza, negaban la consideración de Persona a los esclavos porque no podían participar activamente en el gobierno del Estado, que era el supremo bien y el que confería a los que lo ejercían la categoría de Persona. (ARISTÓTELES: *Política,* 1254 a. y 18 - 1255 a.)

Las teorías racistas consideran que el hombre no es sujeto de derecho en cuanto es hombre, sino en cuanto está vinculado a la comunidad del pueblo, y en cuanto pertenece a una raza determinada. Absorbido el hombre por la comunidad y supeditado a sus antecedentes raciales, sufre el menosprecio de su dignidad personal y

humana, y de los fines propios de su naturaleza racional y social. Además, se establece otra categoría de hombres que no serán personas, en sentido jurídico, por no pertenecer a la comunidad o no ser de la misma raza, y a los que se pretende conceder un derecho de hospitalidad semejante a una concesión de cortesía, y muy parecido al primitivo concepto del «*jus gentium*», con el consiguiente retroceso jurídico, político y social, a las formas incipientes del Derecho romano.

2. *Teorías positivas.* Se basan en el principio fundamental de que el hombre, por el solo hecho de ser hombre, es Persona en atención al fin que le es propio, y para cuyo cumplimiento sirve de medio el Derecho.

Lo que constituye a la Persona en verdadero sujeto de derecho es la capacidad de perseguir perfectamente un fin propio, o un ideal personal. En efecto, la facultad de gozar de los medios, supone, aptitud para atender a un fin. Y, en la proporción en que el fin es legítimo, aquél que lo realiza debe tener el dominio sobre los medios ordenados para su obtención. (LACHANCE: «*Le concept de Droit*», Libro III, Cap. XI.)

Todo hombre es sujeto de derecho, porque la capacidad jurídica va, inseparablemente, unida a la naturaleza racional y humana. De suerte, que ser Persona humana equivale a ser Persona jurídica; y dondequiera que exista una Persona, habrá un sujeto de derecho que aspira a cumplir su fin jurídico...

Personalidad es la calidad y la aptitud requerida para obtener la consideración de Persona. Merced al influjo decisivo del Cristianismo, la personalidad jurídica fué reconocida a todo hombre para el cumplimiento de sus fines; y el Derecho moderno tan sólo reconoce personalidad al ser humano y a las entidades establecidas para la realización de los fines del hombre.

En el concepto jurídico de Persona, podemos distinguir dos *elementos:* el *ser*, con la existencia inherente a su propia personalidad; y la *aptitud* o *capacidad* para ser sujeto de derechos y de obligaciones.

La capacidad puede ser: de *Derecho público* y de *Derecho privado;* y dentro de la esfera del Derecho privado, puede distinguirse la capacidad jurídica *personal* y la capacidad jurídica *patrimonial.*

La capacidad de obrar puede ser: *negocial*, para realizar actos jurídicos; *penal*, para cometer actos ilícitos; y *procesal*, para actuar en juicio.

CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS

La Persona puede ser:

1. Persona *individual, física* o *natural*, cuando está constituída por el ser racional en sus dos géneros: masculino y femenino (Hombre y Mujer).

2. Persona *colectiva*, cuando está constituída por las diversas entidades que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, y a las que el Derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones (CASTÁN).

La Persona *colectiva* es también designada: *a)* Persona *jurídica*; *b)* Persona *moral*; pero estos dos calificativos son igualmente aplicables a la Persona individual y a la agrupación de Personas o Persona colectiva; *c)* Persona *social*; mas la sociabilidad es esencial al hombre y corresponde primaria y fundamentalmente a la Persona individual; *d)* Persona *incorporal, abstracta, ficticia, mística, espiritual*, etcétera, como concepción puramente nominalista de unos entes ideales frente a los seres reales, naturales, o Personas individuales.

Teorías acerca de las Personas colectivas. Para explicar la realidad de las *Personas colectivas*, se han formulado diversas teorías, entre las que enumeraremos las siguientes:

1. *Teoría del organismo biológico* (LILIENFELD, SCHAEFLE, RENÉ DE WORMS, etc.)

2. *Teoría del alma, o de la voluntad colectiva*, distinta de la individual (FRICKER, BEKKER, etc.)

3. *Teorías del organismo social*, según las cuales, la Persona colectiva es un todo integrado por individuos que, sin reducirse a la suma de éstos, forma una realidad independiente (SANTO TOMÁS, SUÁREZ, GIERKE, LASSON, PREUSS, ZITTELMANN, ROUSSEAU.)

4. *Teoría de la Institución*, como comunión de los hombres en una idea a realizar, o esfuerzo en común para realizar el bien del grupo (HAURIOU, RENARD, DELOS.)

5. *Teoría de la ficción*, que considera a la Persona colectiva como si en realidad existiese, como una creación del Derecho, como una verdadera construcción jurídica (SAVIGNY.)

6. *Teoría de la «equiparación»* de ciertos patrimonios a las Personas (BOHELAU, BRUNS, etc.)

7. *Teoría de los «derechos sin sujeto»*. (WINDSCHEID cita los casos de la herencia yacente, y de los títulos al portador; en los cuales.

si bien no se conoce el sujeto, se le presupone y se cuenta con él para afirmar el derecho.)

8. *Teoría de los «destinatarios de los bienes»*, como sujetos de las Personas jurídicas o colectivas, que vienen a ser a modo de vehículo o instrumento técnico (IHERING.)

9. *Teoría que reduce e identifica la Persona jurídica con el Estado* (GIORGI, FISICHELLA.)

10. *Teoría que considera a la Persona colectiva como algo inútil:* 1.°, por reducirse a relaciones sociales privilegiadas (VAN DER HEUVEL); 2.°, por no ser en esencia más que los derechos de los asociados sometidos a un régimen especial (VAREILLES - SOMMIÉRES); 3.°, por no ser sino una metáfora o procedimiento técnico auxiliar para concebir ciertas relaciones en beneficio o en interés de otro (HOELDER); 4.°, porque puede ser Persona todo aquello que puede ejercer el contenido de un derecho; ya que si, desde el punto de vista psicológico y ético, el concepto de Persona entraña una referencia substancial, jurídicamente constituye una relación: ser sujeto de derecho quiere decir hallarse situado en las relaciones establecidas por el orden jurídico, a las cuales llamamos Derecho subjetivo (BINDER.)

11. *Teoría de la categoría jurídica*, según la cual, la Persona colectiva no es más que un producto del Derecho, una categoría jurídica; y la personalidad es la forma jurídica de unificación de relaciones humanas para realizar intereses humanos, individuales o colectivos (FERRARA.)

12. *Teoría lógico-formal*, que considera a la Persona individual como una parte del ordenamiento jurídico, como expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hombre; y a la Persona colectiva como complejo de normas que regulan la conducta recíproca de un conjunto de hombres, dirigida hacia un fin común (KELSEN.)

CORPORACIÓN, FUNDACIÓN E INSTITUCIÓN

Corporación es la personalidad atribuída y reconocida a un conjunto de personas que se unen para la realización de diversos fines.

Es la llamada *«Universitas personarum»*. Su fin es inmanente, por ser el que se proponen los miembros que integran la Corporación.

Fundación es la personalidad reconocida a un patrimonio adscrito a un fin determinado: *«Universitas bonorum»*, *«Universitas*

rerum». Su fin es trascendente, como impuesto y señalado por la voluntad del fundador.

Institución es la personalidad reconocida al fin que se ha de conseguir, prescindiendo de las personas y del patrimonio: «*Universitas finium*».

La *Institución* es la organización de potestades e intereses en función de fines objetivos y en torno al Bien común que incorpora e integra a los elementos parciales en la fecunda armonía de un todo. La atracción del fin común extrínseco al que se orientan los hombres, va intensificando su coordinación recíproca y creando una *comunicación* o *comunión*, basada en la semejanza natural o adquirida, en el deseo del bien y en la reciprocidad de tal deseo, que es el fundamento de la amistad social y, a su vez, causa formal de la Comunidad.

La Institución es la comunión de los hombres en la idea a realizar para conseguir el bien del grupo (RENARD.)

En la teoría de la *Institución* se distinguen varios caracteres fundamentales: 1) Superioridad del Bien común sobre los bienes privados de cada uno de los sujetos agrupados. 2) Participación de estos individuos sin excepción alguna y de forma activa y pasiva. 3) Desigualdad de la participación, que se realiza según una determinada jerarquía de valores. 4) La *Institución* es sede de un sistema jurídico. 5) La *Institución* se manifiesta a través de la aparición de una autoridad, como consecuencia de la jerarquía de valores sociales.

La fecunda teoría de la *Institución* ha servido de fundamento a la Concepción institucional, analógica y objetivo del Derecho, cuyos rasgos esenciales son: realismo, finalismo trascendente y pluralismo conjugador de los hombres en las corporaciones bajo el signo del Bien común.

J. RUIZ GIMÉNEZ: *La concepción institucional del Derecho*, Madrid, 1944.

H. HAURIOU: «*Théorie de l'institution et de la fondation*», París, 1925.

— *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, 1927. (Traducción de C. RUIZ DEL CASTILLO).

G. RENARD: «*La théorie de l'institution*», París, 1930; «*La philosophie de l'institution*», París, 1939.

Capítulo XXXVI

EL OBJETO DEL DERECHO SUBJETIVO

El objeto del Derecho subjetivo. - Las cosas. Acepciones: usual, vulgar, filosófica y jurídica. Clasificación de las cosas. - La relación jurídica. - Su concepto. Estructura. - Clasificación de las relaciones jurídicas. - La llamada colisión de Derechos

El objeto del Derecho subjetivo

Está constituído por la realidad social que sirve de base al ejercicio de la facultad o poder de la persona titular del Derecho.

El objeto del Derecho ha sufrido una evolución doctrinal muy interesante. Primitivamente, se consideraba objeto del Derecho al hombre, a los animales y a las cosas utilizables. El hombre fué considerado como cosa; y en este falso y deleznable fundamento descansa la teoría de la esclavitud. El Cristianismo dignificó a la persona humana como ser espiritual, racional y libre, y, merced a su decisivo influjo, se ha venido considerando como cosa u objeto del Derecho a los actos o prestaciones de los seres libres, en sus diversas manifestaciones, y a las *cosas* propiamente dichas, existentes en el mundo físico. A estas dos categorías tradicionales, la doctrina jurídica moderna agrega otra constituída por los productos del espíritu humano (objeto de los llamados *derechos sobre bienes inmateriales).*

Las cosas

Acepciones. Cosa, del latín «*causa*», en su acepción *usual*, es todo lo que tiene naturaleza corporal, ya sea sólido, líquido o gaseoso. En sentido *vulgar*, cosa es todo objeto que existe en el

mundo exterior, fuera del hombre. En su acepción *filosófica*, cosa es todo ser real o ficticio que puede ser concebido por la mente humana. Según la doctrina escolástica, «*Res est quidquid existit, quidquid possibile est, quidquid mente concipitur.*» «*Res est quidquid est aut cogitatur.*» La amplitud filosófica de todo lo cogitable, de todo lo imaginable, podría inducir a considerar las entelequias como cosas, si no se advirtiese que la razón del hombre aspira al bien, como a su fin propio; y que, por lo tanto, el sentido filosófico de cosa debe reducirse a un bien, a lo que puede ser útil al hombre para conseguir su fin individual y social.

Jurídicamente, cosa es todo lo que puede ser objeto del Derecho. Frente a la persona, como sujeto del Derecho, la cosa representa el objeto o la materia del Derecho. Según GAYO, «cosa es todo lo que puede ser objeto de señorío por una persona.» FERRARA dice que «cosa es todo bien económico que tenga una existencia autónoma, susceptible de ser sometido al señorío del hombre. CASTÁN la define: «Cosa es toda entidad material o inmaterial que tenga una existencia autónoma y pueda ser sometida al poder de las personas como medio para satisfacerles una utilidad, generalmente económica.» (Tomo I. Parte general, pág. 255.)

La significación moderna de la cosa comprende los bienes, las cosas corporales y las fuerzas de la Naturaleza en cuanto pueden ser dominadas por el hombre y apropiadas por él, comprendiendo en ella a la electricidad y al espacio aéreo.

La *clasificación* de las cosas puede hacerse: 1.°, desde el punto de vista de su *naturaleza* y de sus cualidades físicas y jurídicas: corporales e incorporales; específicas y genéricas; fungibles y no fungibles; consumibles y no consumibles; divisibles e indivisibles; presentes y futuras; muebles e inmuebles; 2.°, por las *relaciones de conexión* que guardan entre sí: simples y compuestas; singulares y universales; principales y accesorias; 3.°, por razón de su *pertenencia* o *apropiación:* apropiables y no apropiables; susceptibles y no susceptibles de tráfico o de comercio; de tráfico o de comercio prohibido; por el sujeto de la propiedad de las cosas: pertenecientes al Estado, o a las corporaciones públicas, y a los particulares; por el carácter o fin de esa propiedad: cosas de dominio público, y cosas de dominio privado o patrimoniales.

LA RELACIÓN JURÍDICA

La alteridad o bilateralidad, como propiedad esencial de la Justicia y del Derecho, evoca la idea de relación.

El Derecho subjetivo es facultad de relación. Ahora bien, la relación jurídica ha sido considerada bajo tres aspectos: 1.°, como simple relación social que surge fuera del Derecho (REGELSBERGER: relaciones de la vida reconocidas por el Derecho objetivo); 2.°, como contenido y elemento del Derecho subjetivo (GIERKE, SAVIGNY); 3.°, como mero reflejo del Derecho objetivo (BEKKER.)

La relación jurídica, que tiene su fundamento y su justificación en el Derecho Natural, ha sido exaltada para eliminar al Derecho subjetivo: *a)* por SAVIGNY («*Système*». I, n.° 52), que la define como «relación de persona a persona, determinada por una regla»; *b)* por la Escuela vienesa, cuando KELSEN define la relación jurídica como «el conjunto de conexiones inmanentes entre los diversos elementos que integran la norma, unidos por el vínculo específico del *deber ser.*» «Podemos hablar, en general, de relación jurídica en sentido amplio, cuando se trate de normas jurídicas cuyos presupuestos estén fundados en uno y en el mismo presupuesto de hecho...» Ambas direcciones incurren en un círculo vicioso de imposible salida: porque no es la relación social, o el presupuesto de hecho quien tiene carácter unitario, sino que es el Derecho quien da o quita carácter unitario y total a la relación jurídica y a los presupuestos, al someterlos, con esta o con aquella modalidad, a las distintas normas jurídicas. (CASTRO: *Derecho Civil*, pág. 463.)

CONCEPTO DE RELACIÓN JURÍDICA

Relación jurídica es la situación jurídica en que se encuentra una persona respecto a otra, mediante una conexión, y la condición jurídica que cada persona adquiere, en virtud de un especial principio jurídico que la organiza unitariamente dentro del total orden jurídico.

Relación jurídica es el vínculo que se establece, según alguna regla de Derecho, entre dos personas, por virtud de un hecho que ocasiona incremento de las facultades de una, a expensas de la limitación de las facultades de la otra, teniendo por objeto determinados actos o cosas, y por fin la obtención de alguno relativo al cumplimiento del destino humano. (MENDIZÁBAL: *Tratado de Derecho Natural*. T. I, pág. 286.)

ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN JURÍDICA

La relación jurídica tiene como elementos esenciales: 1.°, la pluralidad de personas, o sujetos de la relación; 2.°, el objeto constituído por los vínculos que unen a los sujetos; 3.°, el principio jurídico unificador de la relación.

1. Los *sujetos* se llaman *activos*, si se les atribuyen derechos; y *pasivos*, si se les atribuyen o se les exigen deberes. Mas rara vez se presenta el tipo puro de sujeto, activo y pasivo; de ahí la tendencia actual a considerar simultáneamente a las personas como sujetos, a la vez, de derechos y deberes.

No puede hablarse, con precisión técnica, de relaciones entre cosas, entre una persona y una cosa, entre una persona y un lugar, porque la relación es específica y exclusiva entre personas, como únicos y verdaderos sujetos de derechos y deberes; y porque la relación determina, además, la condición que dentro de ella adquiere cada persona.

2. El *objeto* de la relación jurídica está constituído por los vínculos jurídicos que comprenden y que integran, a su vez, el contenido de la relación, originando la situación de preferencia, subordinación, oficio, etc., en que quedan los distintos sujetos.

3. El *principio jurídico* (de Derecho Natural o de Derecho positivo) unifica y caracteriza a la relación, según la finalidad organizadora que se propone conseguir.

CLASIFICACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS

La principal clasificación de las relaciones jurídicas es la que se refiere al principio técnico de organización: relaciones jurídicas *privadas* y *públicas*.

Entre las relaciones jurídicas privadas o civiles, podemos señalar: *a)* relaciones jurídicas de estado, que determinan el distinto puesto de las personas en la sociedad civil; *b)* relaciones jurídicas familiares; *c)* relaciones jurídicas de cooperación social (relaciones sociales y laborales); *d)* relaciones jurídicas de tráfico que se refieren a los distintos tipos de poder y de transacciones sobre los bienes. (CASTRO: Obra citada, pág. 486.)

LA COLISIÓN DE DERECHOS

Al hablar de las limitaciones extrínsecas al ejercicio del Derecho subjetivo, señalamos las derivadas de la concurrencia o colisión con los derechos de otra persona.

La llamada *colisión* es más aparente que real. Se trata, sencillamente, de la *concurrencia o coincidencia de dos o más derechos, de varios deberes, o de derechos y deberes, cuya actuación simultánea es imposible.* (Abate LONGO: «*Principii di Filosofia del Diritto*», Capítulo VIII.)

Para determinar la importancia de los derechos que coinciden sobre un mismo objeto, sin que admitan ejercicio simultáneo por sus respectivos sujetos o titulares, debemos tener en cuenta el *principio de jerarquía,* como concreción del orden, y como manifestación externa de la graduación y de la subordinación de los derechos y deberes.

La jerarquía de derechos y deberes nos ofrece una relación de subordinación en razón a su naturaleza, a su importancia y a su adquisición. Cuando sea difícil determinar la jerarquía, podemos invocar la *preferencia* de los derechos y deberes. Finalmente, cuando no podamos establecer *jerarquía,* ni orden de *preferencia,* entre los derechos concurrentes, utilizaremos reglas de *conciliación,* para resolver la colisión de derechos en sentido estricto.

Con respecto a la *jerarquía* de derechos, pueden formularse las siguientes reglas que resuelven la colisión aparente entre derechos:

1.ª Todo derecho se da para un fin; 2.ª, no puede extenderse más allá del fin para que se dió; 3.ª, forma parte del orden jurídico; 4.ª, lo cumple dentro de su propia esfera; 5.ª, suspende su actuación en presencia de un derecho conocidamente superior con el que no puede actuarse simultáneamente; 6.ª, y, una vez cumplida su misión, deja de existir. (MENDIZÁBAL: Ob. cit. T. I, Cap. XVI, pág. 297.)

La *preferencia* entre derechos concurrentes se determina: 1.°, por la importancia del objeto; 2.°, por la universalidad del bien; 3.°, por la evidencia del título; 4.°, por la necesidad de su ejercicio.

Las principales reglas de preferencia son las siguientes:

1.ª Tratándose de derechos reales, se prefiere el primero que ha nacido, y se aplica la regla: «*Qui prior est in tempore, potior est in jure.*»

2.ª En otras ocasiones, se concede mejor derecho al poseedor: «*Melior est conditio possidentis, quam occupantis.*»

3.ª Los derechos reales limitativos de la propiedad, en caso de conflicto, concurrencia o colisión, tienen prelación sobre la propiedad misma, porque, siendo de contenido más limitado, tienen mayor fuerza.

4.ª En la concurrencia o colisión entre derechos reales y personales, son preferidos generalmente los reales.

5.ª En la concurrencia de derechos personales, surge el problema por ser insuficiente la parte activa del patrimonio para pagar todas las deudas, y entonces los Códigos establecen la preferencia de unos derechos sobre otros. (Arts. 1922 a 1924 del Código Civil.)

6.ª El titular de un Derecho que, mediante su ejercicio desea evitar una pérdida, debe ser preferido a aquel otro que, por ejercicio de su derecho, quiere realizar una ganancia. Así, los donatarios y legatarios son postergados a los acreedores legítimos del difunto. (HERNANDO MATAS y RUIZ MENDIOLA: *Nociones sistemáticas de Derecho Civil*, pág. 449.)

La *conciliación* de los derechos en colisión o concurrencia, puede verificarse:

1.° Dejando a uno de los titulares el ejercicio del derecho en forma específica, y transformando la facultad contenida en el otro derecho, en la facultad de pretender una suma de dinero. Así sucede cuando la Administración tiene un derecho que la faculta para realizar un acto de interés público: indemnización por expropiación forzosa.

2.° Dejando el ejercicio del derecho en forma específica a todos los titulares, pero limitando la intensidad del ejercicio en forma proporcional al valor económico de los derechos. Así sucede en el caso de quiebra y concurso de acreedores, en que los créditos se disminuyen proporcionalmente, teniendo en cuenta el pasivo del deudor. (HERNANDO y RUIZ: Ob. cit., pág. 450.)

La colisión en sentido estricto. El Derecho positivo y la Legislación no suelen establecer una norma general y absoluta para dirimir los conflictos nacidos de la concurrencia o colisión de derechos; y se limitan a regular algunos supuestos o casos aislados y particulares. Así, dice CASTÁN (Ob. cit., pág. 128), en caso de colisión entre los derechos de administración de los copropietarios, decide el acuerdo de la mayoría, o la resolución judicial, según fuero de equidad (Código Civil, art. 398); y en caso de *retracto legal*, el Código establece reglas para decidir la colisión entre los retrayentes. (Artículos 1522 a 1524 del Código Civil.)

CAPÍTULO XXXVII

EL CONTENIDO DEL DERECHO SUBJETIVO

El contenido del Derecho subjetivo. - Teoría de los Derechos subjetivos sin objeto. - Clasificación del Derecho subjetivo. - Conceptos afines al Derecho subjetivo: Lícito jurídico, Pretensión, Acción, Cualidad, Posición, Derechos potestativos, Derechos subjetivos de formación jurídica, y Efectos reflejos de las normas

EL CONTENIDO DEL DERECHO SUBJETIVO

Está formado por las facultades que constituyen el aspecto *activo* o de atribución del Derecho subjetivo, y por el *deber* recíproco de respetarlas, que es el aspecto *reflejo*, *pasivo*, o de *exigencia*, del Derecho subjetivo.

El Derecho subjetivo es, en esencia, facultad. Mas las facultades que integran el Derecho subjetivo pueden separarse o disgregarse de la unidad del Derecho subjetivo, para constituir nuevos derechos independientes, derechos derivados o simples concesiones. La base de cada Derecho subjetivo será precisamente aquella sobre la cual se pueda reconstruir naturalmente la unidad del Derecho, es decir, sin intervención negocial.

El Derecho subjetivo origina: *a)* el deber general de respeto, impuesto a todos por la Ley; *b)* el llamado deber obligacional, cuando el objeto sea una conducta determinada.

En *defensa* del Derecho subjetivo, el ordenamiento jurídico concede a su titular: 1.°, la legítima defensa; 2.°, determinadas acciones y excepciones; 3.°, la indemnización de daños y perjuicios;

4.°, la práctica de la compensación y de la retención; 5.°, el procedimiento de embargo; 6.°, las medidas de policía y de seguridad; 7.°, la sanción penal del infractor.

TEORÍA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS SIN OBJETO

Es inadmisible la teoría que defiende la existencia de derechos subjetivos sin objeto; porque el objeto constituye la base sobre la cual descansa el poder o facultad.

Se citan como ejemplos de Derecho sin objeto: el «*jus honorum*», «*jus suffragii*», la «*testamentifactio*», los derechos de *modificación jurídica*, especialmente los de adquisición; y los derechos de la *personalidad*.

Se trata de una apariencia, de un espejismo, más que de una realidad; porque, unas veces, no se ofrecen verdaderos derechos, y otras, son tan sólo derechos secundarios concedidos por el ordenamiento jurídico sin los requisitos del Derecho subjetivo. (CASTRO: Obra citada, pág. 496.)

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO

Las diversas manifestaciones del Derecho subjetivo pueden clasificarse: 1.ª, según la *relación originaria* de la que derivan: derechos de la *personalidad*, derechos *familiares*, derechos derivados de relaciones de *cooperación* y de las relaciones de *tráfico*; 2.ª, por el *poder jurídico* que atribuyen: derechos subjetivos *absolutos:* sobre las personas (derechos de personalidad, derechos familiares) y sobre los bienes (derechos reales, concesiones administrativas, derechos de propiedad intelectual e industrial); y derechos subjetivos *relativos:* derechos de tipo estrictamente familiar (como los de los padres respecto de los hijos emancipados, los derechos de alimentos entre parientes); derechos derivados de las relaciones de cooperación; y derechos de crédito. (CASTRO: Obra citada, páginas 499 - 504.)

CONCEPTOS AFINES AL DERECHO SUBJETIVO

Como conceptos afines al Derecho subjetivo, que constituyen verdaderas situaciones jurídicas secundarias, pueden señalarse los siguientes: *licitud, pretensión, acción, cualidad, posición, derechos potestativos, derechos de formación jurídica* y *efectos reflejos de las normas.* (FERRARA: «*Trattato di Diritto Civile Italiano*», Volumen I, Parte I, Cap. VIII, págs. 317 - 412.)

1. *Lícito jurídico* quiere decir: lo dejado fuera de las normas del Derecho. Lo lícito es independiente de lo *posible*, y distinto de lo *indiferente*, o irrelevante respecto del orden jurídico. Lo lícito se refiere a las relaciones de una persona con otra. Lo lícito es todo acto jurídicamente relevante, permitido por el ordenamiento jurídico: así, el vender, arrendar, prestar, etc. Es la posibilidad jurídica de pretender alguna cosa de otro, con la facultad de disponer del derecho (facultad de disposición).

El concepto de *lícito jurídico*, según FERRARA, es doctrinalmente distinto de aquel otro de *indiferente jurídico*, por su mayor o menor grado de irrelevancia respecto del orden jurídico. Los actos indiferentes (comer, dormir, jugar, etc.), se caracterizan por la nota común de no ser objeto de mandato, ni de prohibición, de ser *dejados fuera* de las normas del Derecho. En efecto, lícito quiere decir dejado. Hasta en los casos en que se trata de potestad jurídica, lo *lícito* es independiente de lo *posible*. JELLINEK distingue las acciones *jurídicamente indiferentes*, de las *lícitas*, diciendo que las indiferentes no asumen el carácter de relación, mientras que las acciones *lícitas* son las capaces de producir efectos respecto de otros.

2. *Pretensión.* La pretensión no es un derecho autónomo, sino una facultad derivada del Derecho para exigir su realización. La pretensión no es, en el fondo, más que una acción en Derecho civil o privado. El concepto técnico de pretensión debe rechazarse, porque, en opinión de FERRARA, no es sino un duplicado terminológico para expresar una especie de Derecho subjetivo: el *Derecho de crédito.*

3. *Acción.* La acción es un Derecho público subjetivo para la protección jurídica. La acción es un medio al servicio del Derecho material. La acción es el medio de actuación del poder en que consiste el Derecho subjetivo, con el fin de exigir de otro un determinado comportamiento. El Derecho subjetivo encuentra en la acción el instrumento de realización, como derecho público auxiliar del Derecho privado.

4. *Cualidad jurídica.* La cualidad jurídica es el estado o condición natural o civil de la persona, que influye en el ejercicio y en el disfrute de su Derecho. Por ejemplo: la edad, el sexo, la enfermedad mental, la condición familiar, el domicilio, la ciudadanía, la ausencia, la profesión, etc.

La cualidad, al caracterizar jurídicamente al sujeto, le atribuye una determinada esfera de derechos y de obligaciones. La cualidad jurídica fundamental es la *personalidad jurídica*, la cualidad de ser sujeto de derechos: personalidad equivale a capacidad. Ahora bien, la capacidad de tener derechos, dice FERRARA, no es un derecho, sino el presupuesto de todos los derechos.

Personalidad jurídica significa cualidad o aptitud para ser sujeto de derechos y de obligaciones, requerida por el Derecho objetivo, con el fin de realizar actos jurídicos. La capacidad de obrar es múltiple: el sujeto de Derecho puede realizar múltiples negocios jurídicos, por tener capacidad para contratar, hacer testamento, donar, enajenar, demandar, etc., etc. Esa capacidad de obrar, como cualidad del sujeto, como característica de su personalidad, produce consecuencias jurídicas, determinando la constitución, modificación o extinción de derechos.

Por una confusión terminológica, que responde a la ideológica de confundir la causa con el efecto, se habla de derecho, y no de simple capacidad, cuando se dice: derecho de hacer testamento, de contraer matrimonio, de cambiar de domicilio, etc. Las fuentes usan, en estos casos, la expresión «*facultas, vel potestas*»: «*alienandi rei potestas*»; «*divortii faciendi potestas*»; «*legandi potestas*»; «*potestas haeredis instituendi*»; «*facultas testamenti faciendi*». También se emplea impropiamente la palabra «*jus*»: «*jus stipulandi*»; «*donandi jus*»; «*jus testandi*»...

Es, pues, indudable que se confunde el Derecho subjetivo con la manifestación de la *capacidad jurídica* cuando se dice derecho de adquirir, en vez de *capacidad de adquirir*, es decir: de poner en práctica las condiciones señaladas por la Ley para conseguir la ad-

quisición de un derecho. Porque la adquisición puede efectuarse por un acto voluntario, como en la ocupación, compraventa, o por un acto independiente de la voluntad del agente: herencia, legado, aluvión, avulsión, etc. Y esto, dice FERRARA, no es un Derecho subjetivo, sino manifestación de la capacidad jurídica.

5. *Posición jurídica.* El concepto de posición jurídica es afín al de cualidad jurídica. Pero mientras la cualidad descansa sobre condiciones naturales o jurídicas del sujeto, la *posición* jurídica denota, en cambio, la situación del sujeto en una relación, mediante la cual el titular del Derecho es llamado a obrar en una esfera jurídica determinada.

La posición jurídica es accidental, exterior y temporal; y por calificar de «investido» al titular del Derecho, se llama vulgarmente a la posición «vestido jurídico». La posición jurídica se agrega o sobrepone a las condiciones normales de la persona, de suerte que el sujeto del derecho puede actuar en su esfera propia o en la de la posición tomada. Ejemplos típicos de posición jurídica son: la *representación*, la *administración* y la *función pública.*

El *representante*, legal o voluntario, actúa en nombre e interés de otro; y su potestad o facultad no es un derecho propio, sino el ejercicio de la capacidad de obrar al servicio de otro sujeto, según los requisitos legales.

El *administrador*, ya sea convencional, como en el mandato y en la sociedad, ya legal, como el padre y el tutor, no ejercita un Derecho subjetivo, sino que se halla en una posición jurídica, investido por la ley, para la conservación y gobierno de un patrimonio.

El *funcionario* se halla investido de una facultad en su posición de *órgano*, para una determinada función pública.

No debe confundirse la *posición jurídica* con el derecho a la posición de *representante*, *administrador* o *funcionario*, como manifestación de derechos individuales o corporativos; porque el derecho a la *cualidad* u *oficio*, no puede confundirse, ni puede suscitar la idea de un derecho «*propter officium*».

6. *Derechos potestativos.* Los llamados derechos potestativos han surgido como una presunta superación del Derecho subjetivo por las facultades de adquisición.

Si nos fijamos en la relación existente entre *facultad* y *derecho*, observaremos que la *facultad* se presenta como medio de adquisición, ejercicio, desenvolvimiento, y de extinción de los dere-

chos subjetivos. La facultad es requisito esencial del Derecho subjetivo, y, además, es una posibilidad de obrar concedida por la Ley para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, y defender y garantizar el interés individual y social.

La esencia de los derechos potestativos radica en la facultad individual y concreta de producir un efecto jurídico. Las facultades jurídicas, de acuerdo con su misma esencia, se clasifican en: facultades de *adquisición*, de *disposición* de un derecho, de *modificación de relaciones jurídicas*, y de *extinción de un derecho* o *de una relación jurídica*.

Por el origen técnico de las facultades, pueden distinguirse tres tipos principales: *a)* facultades nacidas directamente de la condición jurídica de la persona: facultades personales, distintas de los derechos de la personalidad; b*)* facultades que forman parte del contenido general de una relación jurídica; *c)* facultades que forman el contenido de un Derecho subjetivo. Así, el mismo poder será, según su independencia, derecho o facultad; por ejemplo: el derecho real del usufructuario, el derecho de crédito del arrendatario, tienen el mismo contenido que la «*facultas fruendi*» del propietario. (CASTRO: Obra citada, pág. 514.)

Para que la facultad jurídica alcance su propio valor técnico, debe reducirse a la posibilidad de actuar, garantizada a la persona, como consecuencia de una situación jurídica.

La facultad jurídica se caracteriza: 1.°, porque su contenido es una esfera de actuación libre, concedida y garantizada por el Derecho; 2.°, porque carece de independencia, por estar siempre unida a una situación jurídica principal; 3.°, porque puede formar parte del contenido de cualquier situación jurídica desde la más indeterminada a la más concreta. (CASTRO: Ob. cit., pág. 512.)

7. *Derechos subjetivos de formación jurídica*. Se caracterizan como derechos que implican la posibilidad de actuar sobre una situación jurídica, mediante una declaración de voluntad, o mediante un acto. (LEHMANN, SECKEL, ENNECCERUS.) En estos derechos subjetivos de formación jurídica, se comprenden ciertas facultades inconcretas, algunas de las cuales derivan de la capacidad jurídica, y otras de la potestad de hacer negocios jurídicos, o capacidad negocial.

Los defensores de esta teoría incurren en contradicciones al aceptar, por ejemplo, como tipo de Derecho subjetivo de formación jurídica, el *derecho* de aceptar una *oferta*, negando el *derecho* a hacer una oferta, o hacer testamento. Se considera derecho de

formación al *derecho* de adquirir por ocupación, y se excluye el *derecho* del propietario de adquirir los frutos de su cosa; se admite el *derecho* del que encuentra una cosa a hacerla suya por transcurso del plazo legal, pero no el *derecho* de adquirir por *usucapión;* se considera como *derecho* la *representación activa,* pero se niega tal carácter a la pasiva; en fin, se consideran derechos subjetivos de formación jurídica: la posibilidad de hacer una declaración jurídica a favor de un tercero, de entablar demanda, de oponer excepciones, de representar a otros, de hacer denuncias, de confirmar actos, etc., etc. (CASTRO: Ob. cit., págs. 514 - 16.)

Esta dirección doctrinal no ha conseguido, en la práctica, ningún resultado aprovechable, por no haber logrado encontrar ningún carácter común, ni haber señalado ninguna regla aplicable a todo el heterogéneo conjunto de figuras jurídicas que se ha querido bautizar con el nombre de «derechos de formación jurídica».

8. *Efectos reflejos de las normas.* Existen situaciones jurídicas protegidas solamente por el *efecto reflejo* de las normas del ordenamiento jurídico. IHERING cita el caso de los impuestos aduaneros protectores, establecidos en beneficio de ciertas ramas de la industria, que aprovechan y benefician al fabricante, pero no le confieren ningún Derecho subjetivo.

Existe un tipo intermedio que — como en las medidas de higiene, la seguridad del tráfico, etc. —, destaca sobre el mero *efecto reflejo*, y se da en favor de las «personas interesadas». Tiene gran importancia en Derecho privado (arts. 102, 128, 138 del *Código Civil);* y, sobre todo, adquiere su máximo significado en el Derecho Administrativo *(Doctrina de lo Contencioso Administrativo).* La mayor importancia práctica de estas instituciones para el Derecho Civil, radica en las relaciones de vecindad, regidas en tantos aspectos por disposiciones municipales; y en la repercusión que la violación de preceptos legales, en perjuicio de tercero, puede tener para la responsabilidad civil. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, dice el art. 1902 del Código Civil. (CASTRO: Obra citada, páginas 510 - 12.)

SECCION NOVENA

CAPÍTULO XXXVIII

MORAL Y DERECHO

Relaciones entre Moral y Derecho. 1.° Teoría de los círculos concéntricos. 2.° Teoría de las líneas paralelas. - Unión, sin unidad ni confusión, entre Moral y Derecho. - Unión, con distinción y diferenciación, por sus propiedades, por su objeto y por su fin. - Moral, Derecho y Usos sociales

RELACIONES ENTRE MORAL Y DERECHO

El problema de las relaciones entre la Moral y el Derecho adquiere preponderancia en la doctrina jurídica moderna cuando, por diversos móviles, se pretende establecer un criterio de separación, de antagonismo, o de confusión, entre la Moral y el Derecho. Prescindiendo de las exigencias técnicas de jerarquía y de subordinación entre Orden moral y Orden jurídico, entre Ley natural y Ley positiva, entre Deber y Derecho, se ha intentado proclamar la independencia y substantividad del Derecho, separándolo de la Moral, y hasta concibiéndolo como opuesto y antagónico...

Mas, es evidente que la Etica y el Derecho, como reguladores de la conducta de los hombres en sus relaciones con los demás, tienen como objeto común la valoración de las acciones humanas.

La Moral valora los actos humanos considerando, no solamente el elemento psíquico, la intención y el motivo de la conducta, sino que aprecia también su manifestación externa, al establecer la proporción de los actos con el fin del hombre.

El Derecho valora las acciones humanas tal como se manifiestan y se exteriorizan en la vida social, teniendo en cuenta su elemento interior o psíquico como indispensable y esencial al acto humano que es siempre consciente, voluntario y libre, según dijimos en el Capítulo X.

La valoración moral y la valoración jurídica de las acciones humanas no pueden formularse de un modo exclusivo y absoluto, sino bajo un aspecto preponderante, o desde un punto de partida con referencias e interferencias recíprocas. Es inadmisible la teoría que distingue entre actos internos y actos externos del hombre, como demostraremos al refutar a THOMASIO. La conciencia humana no puede escindirse en dos mitades, regidas por dos *fueros* diferentes: fuero *interno* y fuero *externo*. A la unidad del acto humano repugna la división en dos partes o sectores: *interno*, regulado por la Moral, y *externo*, regido por el Derecho.

El Orden jurídico, que regula las acciones de los hombres en sus relaciones con los demás, prescribiendo dar a cada uno lo suyo, es una parte integrante del Orden moral, al cual pertenece como parte subordinada que, respecto del restante Orden moral, se conduce *en relación de medio á fin*. El Orden jurídico tiene en el Orden moral su límite infranqueable, ya que no puede prescribir nada que por su naturaleza sea inmoral e injusto. (Cap. VII.)

La Ley positiva, que es la suprema expresión del Orden jurídico, deriva de la Ley natural, como principio superior del Orden moral, por modo de conclusión y por modo de determinación. (Cap. XXX.)

El Deber jurídico que, de conformidad con su naturaleza, produce un Deber moral, tiene en la Ley moral la fuente y el fundamento de su obligatoriedad.

La Moral es *lo debido* en relación con el fin último del hombre. El Derecho es *lo debido* en virtud de la más alta exigencia del obrar humano: el Bien común. (Capítulos XVI y XVII.)

La Moral regula los actos humanos en orden al fin último del hombre.

El Derecho rige los actos del hombre en orden a la conservación de la Sociedad.

La Moral no exige un orden de relaciones sociales. El Derecho lo presupone. Porque la medida de la acción moral radica en la recta intención del agente; y la medida del acto jurídico es aquello que se debe a otro, suponiéndose recta la intención, mientras no se evidencie lo contrario. Así, dice SANTO TOMÁS, que se da el nombre de «justo» a aquello que, realizando la rectitud de la Justicia, es el tér-



mino del acto de la Juticia misma, aun sin tener en cuenta cómo lo ejecuta el agente; mientras que en las demás virtudes no se califica algo de «recto», sino en atención a cómo el agente lo hace. De ahí que, especialmente, y a diferencia de las demás virtudes, el objeto de la Justicia, que se denomina lo «justo», se determina en sí mismo. De ahí que el Derecho sea el objeto de la Justicia. (II - II, q. 57, a. 1.)

Entre la regla moral y la regla jurídica no existe, en realidad, diferencia alguna de naturaleza, de dominio y de fin. No puede haberla, porque el Derecho debe realizar la Justicia, y la idea de lo justo es una idea moral. (RIPERT: «*La Règle moral dans les obligations civiles*», n.° 6, París, 1927.)

La *regulación moral* se refiere al hombre en toda su integridad: en sus pensamientos y en sus actos — y no sólo al hombre en general, sino a cada hombre en particular —, para encaminarlo a su destino último y hacia su fin ultraterreno. No olvida ningún deber y prescribe el ejercicio de todas las virtudes, dejando a la prudencia del sujeto el cuidado de elegir los medios más aptos para la realización del deber y de la virtud.

La *regulación jurídica* tan sólo se interesa por la conducta de los hombres en la medida en que pueda afectar al bien general de la comunidad y al bien específico que la sociedad debe procurar a sus miembros: la paz, la seguridad, el bienestar. (J. DABIN: «*La Philosophie de l'Ordre Juridique Positif*», n.° 47, pág. 190.)

1. *Teoría de los círculos concéntricos.* Para explicar las relaciones entre la Moral y el Derecho se ha ideado la teoría de que el Derecho es un círculo concéntrico dentro de la Moral. Completando la expresión gráfica, se ha dicho también que la Economía era un círculo concéntrico dentro del Derecho.

Economía, Derecho, Moral, son tres círculos concéntricos. El hombre es el centro de los tres círculos. Las acciones humanas constituyen la esfera delimitada por esos tres círculos como objeto de las tres disciplinas que valoran lo moral, lo jurídico y lo económico.

Sin embargo, entre moralistas y juristas predomina el criterio de que el Derecho, más que un círculo concéntrico dentro de la Moral, es un *sector*, una parte de la Moral: la parte de la Etica que establece las bases de la coexistencia humana en la sociedad, el mínimum ético de la norma jurídica.

2. *Teoría de las líneas paralelas.* El Derecho y la Moral no pueden compararse, como algunos sostienen, con dos líneas paralelas que jamás se encuentran y que nunca llegan a coordinar sus principios. Porque, si bien es cierto que el bien total de cada individuo es distinto del bien común temporal, no es menos evidente que el bien de cada uno debe perseguirse normalmente dentro de la esfera de la vida social y como una manifestación concreta del Bien común. Y como el Bien común no puede concebirse prescindiendo del fin personal y eterno de los individuos, por ser conjunción y ordenación de bienes particulares, es indudable que han de existir constantes e inevitables interferencias.

El Bien común, como meta y aspiración de la Justicia legal, inspira la regla moral y la jurídica. No puede haber Bien común sin moralidad. El acto moralmente malo, no puede ser, jurídicamente, aceptable, por contrariar al Bien común; mientras que el acto moralmente bueno, jamás puede repudiarse por responder y adaptarse al Bien común.

La actitud moral será siempre social. Lo social ayuda a lo moral. La Moral promueve la Justicia. La Justicia fomenta la moralidad. (RENARD: «*Le Droit, l'Ordre et la Raison*», págs. 337 - 361; J. DABIN: «*La Philos. de l'Ordre Jurid. Positif*», pág 190 y siguientes.)

UNIÓN, SIN UNIDAD O IDENTIDAD, NI CONFUSIÓN ENTRE MORAL Y DERECHO

El hombre, ser racional y libre, es el sujeto común de la Moral y del Derecho. Las acciones humanas constituyen el objeto de la regulación moral y de la ordenación jurídica. El hombre y su conducta constituyen: *a)* el punto central de referencia de la Moral y del Derecho; *b)* el principio fundamental sobre el que descansan las relaciones entre la Moral y el Derecho; *c)* la base de unión de la Moral y el Derecho.

Afirmar la «unión» entre la Moral y el Derecho no equivale a proclamar su confusión, ni su unidad e identidad. La «unión» respeta la substantividad natural, la individualidad de los elementos que se unen, de suerte que pueden separarse y mantenerse en su primitiva independencia. La «unidad o identidad» supone la formación de un ser único, indivisible, de tal suerte, que no puede dividirse

sin que su esencia se altere o se destruya. (SANTA TERESA DE JESÚS: *Castillo Interior*, o *Las Moradas*, Séptima Morada, Cap. II, ofrece una ingeniosa distinción entre unión y unidad. «Digamos que sea la "unión", como si dos velas de cera se juntasen tan en extremo, que toda luz fuese una, o que el pábilo, la luz y la cera es todo uno; mas, después, bien se puede apartar la una vela de la otra, y quedan en dos velas, o el pábilo de la cera. La unidad es como si cayendo agua del cielo en un río o fuente, donde todo queda hecho agua, de suerte que no podrán ya dividir ni apartar cuál es el agua del río, o la que cayó del cielo; o como si un arroyico pequeño entra en la mar, no habrá remedio de apartarse; o como si en una pieza estuviesen dos ventanas por donde entrase gran luz; aunque entre dividida, se hace todo una luz.»)

UNIÓN CON DISTINCIÓN Y DIFERENCIACIÓN

Entre la Moral y el Derecho existe una perfecta «unión», sin confusión ni identidad; porque la Moral y el Derecho conservan sus caracteres y propiedades esenciales, su objeto específico y su fin propio. Estudiaremos las relaciones entre la Moral y el Derecho en su perfecta unión, comparando las notas que los *distinguen* y *diferencian* por razón de sus propiedades, de su objeto y de su fin.

1. *Propiedades de la Moral y del Derecho:*

a) La Moral ofrece, como propiedad característica, la ***unilateralidad.***

El Derecho tiene, como propiedad esencial, la ***alteridad*** o ***bilateralidad.***

b) La Moral implica un deber en el sujeto.

El Derecho implica un ser correlativo al sujeto del Derecho.

c) La Moral presenta una proyección de eternidad.

El Derecho tiene dimensiones temporales.

2. *Objeto específico de la Moral y del Derecho.* Los actos humanos son el objeto común y genérico de la Moral y del Derecho. Ahora bien, específicamente:

a) La Moral se refiere a *todos los actos del hombre.*

El Derecho se refiere a los actos cuyo objeto es «lo suyo».

b) La Moral determina lo que es *bueno*.

El Derecho determina lo que es *justo*.

c) La Moral postula la *virtud* que se traduce en «deber».

El Derecho sólo exige el cumplimiento estricto de la «obligación».

d) La Moral impone deberes para garantizar derechos.

El Derecho implica un deber correlativo.

3. *Fin de la Moral y del Derecho:*

a) La Moral puede considerarse como «fin».

El Derecho como «medio» para su realización.

b) La Moral regula los actos humanos en orden al fin último del hombre.

El Derecho regula los actos humanos en orden a la conservación de la Sociedad.

c) La Moral regula la conducta del hombre en la esfera de su conciencia.

El Derecho regula la conducta del hombre en la esfera de la comunidad.

d) La Moral rige los actos humanos desde el punto de vista individual.

El Derecho ordena los actos humanos desde el punto de vista social, regulando las acciones de los hombres entre sí, como miembros de la Sociedad.

e) La Moral se refiere al conjunto de valores inmanentes en el hombre, descubiertos por la sindéresis y aplicados por la conciencia.

El Derecho se refiere a los valores de la Sociedad; y, al regular y ordenar las relaciones sociales, implica necesariamente un principio arquitectónico de la Sociedad.

f) La Moral persigue la «paz interior», el orden de nuestra conciencia.

El Derecho aspira a la «paz externa» de la Sociedad, mediante una ordenación conveniente, justa y estable.

g) La Moral nos exige fidelidad al orden moral, siguiendo los dictados de la propia conciencia.

El Derecho nos exige fidelidad al orden jurídico, siguiendo los preceptos de la Ley.

h) La Moral valora las acciones del hombre con miras a su fin último.

El Derecho valora las acciones humanas con miras al fin de la Sociedad.

i) El fin inmanente de la Moral es el más trascendental de los fines humanos.

El fin trascendente del Derecho es el más inmanente a su naturaleza racional y social.

j) La Moral nos conduce, por la perfección moral, a la vida eterna.

El Derecho nos guía, por la observancia de la Ley, a la armonía y la paz en la vida terrenal.

k) La Moral entraña un valor de perfección y de autosantificación.

El Derecho implica un valor social de elevación y dignificación de la comunidad.

l) La Moral se refiere a la perfección del hombre, mediante la observancia de todos los deberes de conciencia.

El Derecho se preocupa del bien común de los ciudadanos dentro de la comunidad política y social.

Moral, Derecho y Usos sociales

Todos los actos del hombre se realizan dentro del orden moral, en la esfera de la Moral que los regula, valora y califica. Además, los actos humanos son valorados por el Derecho cuando, por referirse a los demás hombres, se ejecutan y se desenvuelven dentro del orden jurídico. La regulación de la conducta humana corresponde, plena y absolutamente, a la Moral y al Derecho.

Existen usos y convencionalismos sociales, costumbres, prácticas, reglas de etiqueta social, formulismos, etc., comprendidos en los que generalmente se llama *decoro social*, que, bajo un aspecto, ofrecen el carácter de hábitos individuales, sin trascendencia moral, jurídica y social, por estar integrados por una serie de actos irrelevantes e indiferentes; y, por otro lado, presentan un cierto relieve social, como típicamente característicos de interdependencia social, de conveniencia social, de prácticas generalmente admitidas, y que, por lo tanto, obligan socialmente, produciendo un nexo social que guarda gran semejanza con las normas de lo que comúnmente se llama Moral social, y con la obligación jurídica, aunque en rigor no produzcan deberes morales, ni jurídicos, ni originen verdaderas obligaciones legales.

Entre los usos sociales y la Moral existe una relación muy semejante a la establecida por la doctrina tradicional entre Derecho Natural y Derecho positivo, entre Ley natural y positiva, cuando afirma que la Ley positiva deriva de la natural por vía de *determinación*, de suerte que el libre dominio y la prudente elección de los hombres, determinan las normas jurídicas convenientes a cada situación de hecho, entre las muchas que el Derecho Natural reconoce como admisibles e igualmente lícitas en principio. (Caps. VI y XXX.)

Los usos sociales no son normas de conducta derivadas directa e inmediatamente de la Moral; sino determinaciones próximas de principios y normas morales que la sociedad reconoce y aplica libremente en diversas situaciones y circunstancias. (L. RECASENS: *Estudios de Filosofía del Derecho*, § IX; L. LEGAZ: *Introducción a la Ciencia del Derecho*, pág. 226, y *Filosofía del Derecho*, páginas 263 - 73.)

La relación entre el Derecho y los usos sociales se explica perfectamente, considerando a los usos sociales como *partes potenciales* de la Justicia con referencia a los iguales; es decir, como normas que no entrañan un deber estricto: la veracidad, la liberalidad, la fidelidad, el amor, la gratitud, la amistad, la vindicación y otras parecidas que, más que necesarias, son convenientes a los hombres en la esfera de las relaciones sociales. (Capítulo XIX.)

CAPÍTULO XXXIX

ASPECTOS HISTORICOS DEL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ENTRE MORAL Y DERECHO

1, Pueblos primitivos; 2, Grecia; 3, Roma; 4, Patrística y Escolástica; 5, El Padre SUAREZ; 6, F. BACON DE VERULAMIO; 7, C. THOMASIO; 8, M. KANT; 9, J. A. FICHTE; 10, F. J. STAHL; 11, A. SCHOPENHAUER; 12, Enrique AHRENS; 13, R. IHERING, B. CROCE, WUNDT, JELLINEK, DEL VECCHIO, DABIN; 14, La fase actual del problema de las relaciones entre Moral y Derecho

1. PUEBLOS PRIMITIVOS

Algunos autores interpretan la tradición y las costumbres de los pueblos primitivos en el sentido de que, al envolver y rodear con su gran autoridad al individuo, le acompañan durante toda su vida, dando lugar a que aparezcan englobados el Derecho, la Moral y la Religión.

Mas hemos de observar que en los pueblos primitivos existe la idea y el sentimiento del Derecho, completamente independiente de la idea del Deber, el concepto de la Justicia y de la Equidad, la organización jurídica de la sociedad, con reyes, jueces, etc. Así lo atestiguan : 1.°, El *Código de Manú*, que, con sus doce libros, regula la organización jurídica y social de la India, ofreciendo la noción de Ley natural, de Justicia, de Ley; consagrando el matrimonio y la familia; estableciendo el origen divino de la realeza; tratando de los jueces, de las leyes civiles y criminales, de las penas y de su expiación, de la paz y de la guerra... 2.°, El *Código de las Leyes de Hammurabi*, en Babilonia, y el *Libro de los Muertos*, en Egipto;

3.°, El *Taoteking*, o Libro de aforismos, de LAOTSE, y los *Libros* de CONFUCIO (L. de los Documentos, de las Canciones, Comentarios al Yi-King, Primavera y Otoño), en China; 4.°, La organización política, jurídica y social del pueblo de Israel con sus reyes, sus jueces, sus Libros Sapienciales *(Proverbios, Eclesiastés, Sabiduría, Eclesiástico)* y sus Libros Sagrados *(Josué, Jueces, Samuel, Reyes, Paralipómenos, Esdras, Judit, Ester, etc.)* El *Libro de los Salmos* nos ofrece un testimonio irrefutable de la idea y del sentimiento del Derecho, de la Justicia, de la Equidad, del origen divino del poder, que informaban la conciencia jurídica del llamado Pueblo de Dios. Refiriéndose al *Antiguo Testamento*, decía LUTERO que era «como el Espejo de Sajonia del pueblo judío; es decir, una especie de recopilación de reglas jurídicas. En cambio, el *Nuevo Testamento* es el Evangelio de la Moral.»

2. GRECIA

Afirman otros autores que la confusión entre la Moral y el Derecho aparece ya en PLATÓN, cuando, en su diálogo «*Protágoras*», considera como objeto de la política: el concepto de virtud y la idea del Derecho. «Júpiter concedió a los hombres el pudor o la virtud y el Derecho. El pudor o la virtud, a fin de que conserven la paz y el dominio en medio del oleaje de las pasiones. El Derecho, para que puedan exigir, aun con penas, el cumplimiento del deber.»

Se dice también que el confusionismo entre Moral y Derecho aparece en PLATÓN al exponer su doctrina de la Justicia como virtud, en su aspecto subjetivo. Mas no debe ocultarse que PLATÓN formula también el concepto objetivo de la Justicia al considerarla como armonía y proporción, como relación armónica de las partes del alma y de los miembros de la Sociedad, en perfecta sumisión al régimen de buenas y justas leyes. *(La República*, o *Coloquios sobre la Justicia.* Coloquio II: «Naturaleza de la Justicia en la Sociedad». Coloquio IV: «Naturaleza de la Justicia en el hombre».)

ARISTÓTELES confirma el principio fundamental de la unión existente entre la Moral y el Derecho, en su gran obra la *Etica*. El sumo bien es la felicidad producida por la virtud. El Estado tiene un fin ético, por ser una organización ética, cuyo fin es la virtud y la felicidad general.

Además del fin ético, el Estado tiene un fin jurídico; por esta razón, el Estado regula la vida de los individuos mediante leyes.

El contenido de las leyes es la Justicia. Según ARISTÓTELES, la Justicia es virtud individual y virtud social perfecta. La Justicia es también, en un sentido objetivo, principio de igualdad y de proporción. El fin jurídico del Estado induce a ARISTÓTELES a establecer la división de los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial.

En la doctrina de ARISTÓTELES puede apreciarse claramente la unión entre la Moral y el Derecho y su diferenciación característica, que ha de irse dibujando y perfilando en lo sucesivo, a través de la historia del pensamiento jurídico.

3. ROMA

En el Derecho Romano se advierte un profundo respeto al concepto tradicional del fundamento ético del Derecho. Así se aprecia: 1.° En la formulación de los preceptos del Derecho: «*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*» («*Instituta*», L. I, Cap. I, § III.) 2.° En el concepto del Derecho formulado por CELSO: «*Jus est ars boni et aequi.*» «*Jus est quod semper bonum et justum est.*»

El Derecho Romano ofrece ejemplos de la unión entre Moral y Derecho, con perfecta distinción y diferenciación, no solamente a través de los aforismos y de las reglas de Derecho de los grandes jurisconsultos («*Non omne quod licet honestum est*», decía PAULO), sino también en la doctrina de la Justicia de ULPIANO: «*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*», y de CICERÓN: «*Justitia est animi affectio suum cuique tribuens.*»

4. PATRÍSTICA Y ESCOLÁSTICA

La Patrística consagra, con SAN AGUSTÍN, la doctrina de la Virtud, de la Justicia, de la Moral y del Derecho, formulada por PLATÓN. La Escolástica desenvuelve y perfecciona los principios de Moral y de Derecho sustentados por ARISTÓTELES.

SANTO TOMÁS DE AQUINO expone la distinción entre Moral y Derecho, al decir que «la naturaleza de la Justicia es referirse a otro. La Justicia no existe, sino de un hombre a otro.» (II - II, q. 58, a. 2.) «Y, por tanto, como la Justicia se ordena a otro, *no tiene por objeto toda la materia de la virtud moral*, sino solamente las acciones y

cosas exteriores, conforme a cierta razón especial del objeto; esto es, en cuanto por ellas el hombre se coordina con otro.» (II - II, q. 58, artículo 8.) «La materia de la Justicia es la operación exterior, en cuanto que esta misma, o la cosa que por ella usamos, guarda relación de proporción con otra persona. Ahora bien, lo *suyo* de cada persona es aquello que se le debe según igualdad de proporción; y, por consiguiente, el acto propio de la Justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo.» (II - II, q. 58, a. 11.)

Para no repetir doctrina, nos remitimos a lo ya dicho al exponer las luminosas referencias de la «*Summa Theologica*» sobre Derecho Natural y Derecho positivo, Ley natural y Ley positiva, Ley divina y Ley humana.

5. El Padre Suárez

El «Doctor Eximio», F. SUÁREZ, completó la doctrina tradicional sobre las relaciones entre Moral y Derecho, al exponer su concepto de Ley natural y de Ley positiva. La Ley moral natural se manifiesta habitualmente en la conciencia. Su principio supremo es: «Haz el bien, evita el mal.» Su objeto es el bien en sí mismo. Su fin es la honestidad. Su efecto propio es la obligación de conciencia.

El Derecho positivo y la Ley positiva es una parte de la Ley natural. Su fin es el Bien común. Su objeto — mandatos o prohibiciones — no puede estar en contradicción con la Ley natural. Su regulación de la conducta humana no puede extenderse a los actos que se refieren especialmente a la vida espiritual y a la perfección moral del hombre; no puede prohibir todos los vicios contra todas las virtudes, porque la potestad humana legislativa se ordena solamente a la paz y a la honestidad exterior de la comunidad humana, a la que en nada se ordenan los actos que se consuman puramente en el interior. («*De Legibus*», Lib. III, Cap. XIII, § 3.)

6. Francisco Bacon de Verulamio

El principio tradicional de una unión entre Moral y Derecho, sin confusión ni identidad, antes bien, con perfecta distinción entre ambos conceptos, fué impugnado por BACON DE VERULAMIO (1561 - 1626) en su obra «*De Dignitate et Augmentis Scientiarum*», al afirmar que la Etica considera el fin individual e interno y tiende

al bien ultramundano del hombre, y por ello a su perfección heroica. El Derecho se refiere al bien social y externo. Separa la Moral y el Derecho, considerando a la Moral como objeto de la que él llama Filosofía de la Humanidad, o ciencia del hombre apartado de la agrupación social, que se ocupa de los deberes individuales; el Derecho es objeto de la Filosofía civil que estudia al hombre congregado en la comunidad social.

Según BACON, la Moral versa sobre los deberes individuales e internos, con miras a un fin sobrenatural en un anhelo de perfección. El Derecho se refiere al bien social y externo, para lograr el bien de la comunidad.

7. CRISTIÁN THOMASIO (1655-1728)

Publicó, en 1705, su «*Fundamenta juris naturae et gentium*», de carácter eminentemente político, con el propósito de reinvindicar frente al Estado la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento.

THOMASIO analiza las normas del obrar humano y las encuadra en su correspondiente Ciencia: Etica, Política y Jurisprudencia. Las normas del obrar humano tienden a un fin supremo y único: la felicidad. Las respectivas ciencias reguladoras de la conducta del hombre, aunque distintas entre sí (porque el principio de la Etica es «lo honesto», el de la Política «lo decoroso», y el de la Jurisprudencia «lo justo»), tienen un fin único: la felicidad. «*Facienda esse quae vitam hominum reddunt et maxime diuturnam et felicissimam; et evitanda quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant.*»

La Etica tiene como principio fundamental lo honesto, «*honestum*», que se formula diciendo: «*Quod vis, ut alii sibi faciant, tute tibi facies.*» Hazte a ti mismo aquello que querrías que los demás se hiciesen a sí mismos. Compórtate contigo mismo como desees que los demás procedan consigo mismo.

La Política se funda en el principio del decoro, «*decorum*», que se formula así: «*Quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies.*» Haz a los demás aquello que querrías que los demás te hicieran a ti. Compórtate con los demás del modo que deseas que los demás procedan contigo.

El Derecho se funda en el principio de lo justo, «*justum*», y se enuncia diciendo: «*Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.*» No hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti.

THOMASIO, después de formular su tricotomía reguladora de la conducta humana, señala la *antítesis* entre Moral y Derecho, diciendo: La Moral se refiere exclusivamente a la conciencia del sujeto y tiende a procurar la paz interna. El Derecho, por el contrario, regula las relaciones del hombre con los demás, procurando la coexistencia, la tranquilidad externa fundada en el principio de «no ofender a los demás».

Más que una *antítesis*, el pensamiento de THOMASIO podría parecer un criterio diferenciador entre Moral y Derecho — que señala sus características especiales, su esfera peculiar, su objeto propio y su fin primordial —, si a continuación no afirmase que, como consecuencia de tal regulación, la Moral se refiere solamente, exclusivamente, al fuero interno, «*forum internum*», mientras que el Derecho se refiere a la paz externa, a los actos exteriores, al «*forum externum*», para impedir los conflictos que puedan surgir de la convivencia. Los deberes jurídicos son *perfectos*, como exigibles por la coacción. Los deberes morales son *imperfectos*, por no ser coercibles.

THOMASIO escinde la unidad de la conciencia en un doble fuero: interno y externo. Divide la unidad esencial del acto humano, defendiendo la existencia absoluta de *acciones internas*, reguladas por la Moral, y *acciones externas*, reguladas por el Derecho.

La teoría de THOMASIO es falsa en su doble aspecto, especulativo y práctico. Filosóficamente, es inadmisible la sutileza de considerar como absolutamente independientes los coeficientes psíquicos y físicos, internos y externos del acto humano. Lo característico del acto humano, como aquello sobre lo que el hombre tiene dominio, es lo consciente, voluntario y libre. La acción consciente, voluntaria y libre que el hombre realiza, es el acto humano; y al ejecutarlo, se sobreentiende la existencia del poder físico como instrumento al servicio del poder psíquico, como medio de exteriorización del pensamiento voluntario y libre. De ahí que se diga, en general, que el acto humano es interno y externo al mismo tiempo, por la simultaneidad indispensable entre el factor psíquico (inteligencia, voluntad y libertad), y su manifestación externa mediante el factor físico, o poder físico.

En el orden práctico, tampoco es admisible la existencia de un acto exclusivamente externo sin un elemento psíquico; porque entonces se trataría de un fenómeno natural y no de un acto humano.

Por consiguiente, es inadmisible, por inexacta, la afirmación de que las acciones internas sean solamente reguladas por la Moral y que las acciones exteriores estén únicamente ordenadas por el Derecho.

La Moral considera fundamentalmente, preferentemente, el elemento interno de la acción, la intención, para calificar su manifestación externa. El Derecho regula la manifestación externa, la exteriorización del acto humano, para considerar después la intención y la libertad, con el fin de perfilar la imputabilidad y de graduar la responsabilidad.

La refutación de la teoría de THOMASIO nos lleva a las siguientes conclusiones: 1.ª No existe antítesis, contradicción, ni antagonismo entre Moral y Derecho. 2.ª No existe, ni puede admitirse en la teoría ni en la práctica, la separación entre Moral y Derecho. 3.ª Entre Moral y Derecho existe distinción y perfecta diferenciación, que confirma su respectivo principio fundamental, su objeto y su fin.

8. MANUEL KANT (1724-1804)

La teoría de THOMASIO acerca de la separación del Derecho y la Moral fué ampliamente desenvuelta y sistemáticamente reelaborada por KANT. El fundador del Criticismo divide la «Metafísica de las costumbres» en dos campos completamente distintos y separados: *Teoría del Derecho*, que versa sobre los deberes jurídicos, y a los cuales puede aplicarse la legislación externa, y *Teoría de la Virtud*, o *Etica*, que trata de los deberes éticos, a los cuales no puede aplicarse la legislación externa, sino la interna. De ahí que, según KANT, exista una doble *legislación: interna y externa*. Ambas legislaciones tienen el mismo fin último: garantizar la libertad con la autodeterminación del hombre; pero se distinguen por el fin inmediato, porque la *legislación interna, ética* o *moral*, aspira a garantizar la libertad interna del hombre, mediante la independencia de todo impulso sensible en servicio del deber; y la *legislación externa*, o *jurídica*, pretende garantizar la libertad del hombre en sus acciones externas. Así define el Derecho como: «Conjunto de condiciones bajo las cuales la libertad de cada uno puede coexistir o armonizarse con la libertad de los demás, conforme a una ley general de libertad.» (*«Rechtslehre»*, V. 30.)

Además de su diferencia por el *fin*, dice KANT que la Moral y el Derecho se distinguen también: por el *objeto*, ya que el Derecho se refiere a los deberes externos del hombre con los demás, mientras que la Moral comprende todos los deberes, externos e internos; por su *origen y fundamento*, pues la Moral tiene como principio

fundamental el imperativo categórico, y deriva originariamente de la propia razón humana, y el Derecho o legislación externa es la decisión de una autoridad investida de poder coactivo; por su *validez*, porque el Derecho es válido por la *legalidad*, o por la sencilla prestación externa de obediencia al mandato, mientras que la Etica exige *moralidad*, es decir, que la acción prescrita se realice por estímulo del deber; por la *coacción*, pues la Moral como legislación interna no puede emplear la coacción, y el Derecho puede considerarse como facultad de coacción, como posibilidad de una coacción recíproca, universal, de acuerdo con la libertad de cada uno, según las leyes generales... *(Principios metafísicos del Derecho.* Introducción a la Teoría del Derecho, § E.)

9. JUAN AMADEO FICHTE (1762-1814)

Aceptando los principios fundamentales de la teoría del Derecho iniciada por KANT, formula FICHTE su imperativo jurídico diciendo: «Tengo que reconocer, en todos los casos, la Naturaleza libre fuera de mí; es decir, tengo que limitar mi libertad ante la idea de la posibilidad de la libertad de los demás, a condición de que los otros hagan lo mismo.» *(Fundamentos del Derecho Natural,* III, 52.) Al afirmar que toda acción es Derecho cuando es conciliable con la igual libertad de los demás, FICHTE desliga al Derecho del Orden moral; y al deducir de tal forma el concepto del Derecho, es decir, con entera independencia de la Ley moral, admite, como evidente, la conclusión de que el Derecho no puede deducirse del Orden moral, ni guarda relación con la Ley moral. Según FICHTE, el concepto del Deber, que deriva de la Ley moral es, en la mayoría de sus propiedades, opuesto al Deber jurídico. La Ley moral ordena categóricamente el Deber; la Ley jurídica permite solamente, pero nunca ordena que se ejercite un derecho. La Ley moral prohibe frecuentemente el ejercicio de un derecho, sin que por eso cese de ser derecho, según el común sentir de las gentes; porque se entiende que el titular, aun pudiendo, no debiera ejercitarlo. La Ley moral no puede ser un mismo e idéntico principio, contradictorio en sí; ni puede valer, a la vez, como derecho lo que ella concede y prohibe simultáneamente. Puede haber derechos cuyo ejercicio no esté vedado por el deber. Un rico puede tener el derecho de lanzar de la casa alquilada a una viuda pobre, con hijos, incapaz de pagar, y en pleno invierno; y, sin embargo, lo condenamos si tal hace. «*Summum jus, summa injuria*».

No conocemos solución alguna que haya opuesto razones ponderables a esta objeción. Por todo lo cual, concluye FICHTE, podemos afirmar que Moral y Derecho son dos ciencias originariamente separadas por la razón, y completamente opuestas entre sí, aún sin nuestro asenso. *(Fundamentos del Derecho Natural,* III, 54 - 55.)

En la teoría de FICHTE culmina la separación absoluta entre Moral y Derecho, la oposición y la contradicción irreconciliable, el antagonismo irreductible. Sin embargo, después de FICHTE empieza el declive de esa tendencia radical en la doctrina de las relaciones entre Moral y Derecho.

10. FEDERICO JULIO STAHL (1802-1861)

Representa el intento de restablecer el pensamiento tradicional acerca de las relaciones entre Moral y Derecho, cuya separación inició BACON y culminó en FICHTE. Mas no logró su intento, porque consideró el fundamento del Derecho en el orden divino del mundo, que es conservado por el orden humano. Ambos órdenes son independientes, y aunque el Derecho debe servir al orden divino porque de él recibe su fuerza obligatoria, sin embargo, puede contradecirlo por su misma independencia... *(Filosofía del Derecho,* II, Parte I, Libro 2, Cap. II, § XII.)

11. ARTURO SCHOPENHAUER (1788-1860)

Partiendo del principio de que la esencia de las cosas es la «voluntad», hasta el extremo de que el mundo es una voluntad que tiende a individualizarse, y de que la «voluntad de vivir» es el principio informador del mundo, SCHOPENHAUER sostiene que el Derecho tiene un carácter negativo; en cambio, la Moral es afirmativa o positiva. La Moral, por inspirarse en la compasión y en la abnegación, manda al hombre «ayudar» a los demás. El Derecho tan solamente ordena el «no perjudicar» al prójimo. El Derecho se reduce al *«neminem laedere»*. La Moral completa este precepto con el deber de ayudar: *«neminem laedere, immo juva»*. La injusticia, o antijuricidad, es noción positiva. La noción del Derecho y de la Justicia seguirán después como una negación de la injusticia. *(El mundo como voluntad y como representación. Sobre la libertad del querer. El fundamento de la Moral.)*

12. ENRIQUE AHRENS (1808-1874)

Define el Derecho como «conjunto de las condiciones dependientes de la voluntad y necesarias para la realización de los "bienes" individuales y comunes que forman el destino del hombre y de la sociedad.» *(Curso de Derecho Natural.)* Los bienes pueden ser: subjetivos o personales, y objetivos o constituídos por las relaciones humanas. Los fines de estas relaciones son siete: Religión y Ciencia, Artes bellas y útiles, Educación, Comercio, Moralidad y Derecho.

El Derecho y la Moral tienen como base común el bien objetivo. Dentro del Orden moral se desenvuelven todas las relaciones humanas; pero la Moral tan sólo califica la intención del agente, en tanto que el Derecho regula las relaciones con independencia de la buena o mala intención, atendiendo solamente a las acciones en cuanto son una condición de existencia y de progreso para la vida humana. El elemento moral debe dominar al jurídico. El Derecho prohibe toda coacción en la vida moral. Todo lo que el Derecho manda o prohibe, lo manda y prohibe también la Moral.

13. R. IHERING

Afirma que el problema de las relaciones entre Moral y Derecho es el Cabo de Hornos de la Ciencia jurídica. Escollo peligroso, donde han naufragado muchos sistemas.

B. CROCE, comentando el símil de IHERING, agrega que el problema de las relaciones entre Moral y Derecho puede compararse al «cabo de los naufragios y de las tempestades de la Ciencia jurídica.»

WUNDT y JELLINEK dicen que el Derecho es el *mínimum ético*, como aquella parte de la Etica que es indispensable para la convivencia social.

PETRONE sostiene que el Derecho es el precipitado histórico de la Moral.

DEL VECCHIO opina que el Derecho es la parte de la Etica que establece las bases de la coexistencia entre los individuos. Por esto no se puede concebir una sociedad sin Derecho: «*Ubis societas, ibi jus*». Y como el hombre es ser social por excelencia, «*ubi homo, ibi societas*»; por consiguiente: «*ubi homo, ibi jus*». *(Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1942, pág. 294.)

J. DABIN defiende el concepto de «Derecho moral», considerándolo integrado por normas obligatorias en conciencia. Su contenido es la Justicia. Su adaptación al orden jurídico es el Bien común. (*«La Philosophie de l'Ordre Juridique Positif»*, París, 1929.)

(Para ampliar las referencias a los *Aspectos históricos del problema de las relaciones entre Moral y Derecho*, puede consultarse: *Historia de la Filosofía del Derecho*, por E. LUÑO, Barcelona, Segunda Edición, 1955.)

14. LA FASE ACTUAL DEL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ENTRE MORAL Y DERECHO

Sintetizando la doctrina general más preponderante en la actualidad acerca de las relaciones entre Moral y Derecho, formularemos las siguientes conclusiones:

1.ª No existe *antítesis, contradicción*, ni *antagonismo* entre Moral y Derecho.

2.ª No existe, ni es admisible, en la teoría ni en la práctica, la *separación* entre la Moral y el Derecho.

3.ª No existe, ni debe darse, la *confusión, la unidad e identidad*, entre Moral y Derecho.

4.ª Entre Moral y Derecho existe una perfecta *distinción*, exigida por su respectivo principio fundamental, por su objeto y por su fin.

5.ª Entre Moral y Derecho existe un común principio de *unión*, regulador de la conducta racional y social del hombre, dentro del Orden moral y jurídico, para lograr el fin individual y el Bien común.

6.ª La *unión* entre Moral y Derecho, esencialmente distinta de la unidad y de la identidad, pone de relieve la independencia de sus respectivas esferas de acción, y permite distinguir los caracteres propios, el objeto y la finalidad de la Moral y del Derecho.

PARTE ESPECIAL

SECCION PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO

LOS DERECHOS NATURALES

Derechos naturales. - Derechos naturales y Derechos adquiridos. Derechos naturales y Derechos individuales. - Los llamados Derechos del hombre y del ciudadano. - Los principios cristianos de fraternidad, de amor y de justicia universal. - Los Derechos naturales no son absolutos ni ilimitados. - Los Derechos naturales son irrenunciables e inalienables. - La igualdad de Derechos. - Fundamento originario de los Derechos naturales. - Enunciación y formulación de los Derechos naturales

DERECHOS NATURALES

Los Derechos naturales del hombre se denominan también «connaturales», porque nacen con el hombre, corresponden a la naturaleza del hombre, supuesto el hecho de su existencia.

Por radicar en la misma naturaleza humana, los «Derechos naturales» se llaman originarios», «esenciales», «fundamentales» y «absolutos». En un afán de suprema exaltación y de inconfundible distinción, se ha venido calificando tradicionalmente a los «Derechos naturales» de *Derechos innatos.*

El calificativo de «innatos» ha sido muy discutido, y hasta censurado como impropio e inadecuado desde el punto de vista filosófico por la tendencia predominante contra la aceptación de la existencia de ideas innatas, y por la consideración realista y práctica del fundamento esencial de los «Derechos naturales».

DERECHOS NATURALES Y DERECHOS ADQUIRIDOS

Frente a los «Derechos naturales», «originarios» o «fundamentales» del hombre, existen los «Derechos adquiridos», «derivativos» o «hipotéticos», que proceden y derivan del desarrollo y desenvolvimiento de la naturaleza racional y social del hombre.

Los «Derechos naturales» se distinguen y diferencian de los «Derechos adquiridos» por el *título*, por el *modo*, por el *conocimiento* y por la *duración*.

Por el *título*, los «Derechos naturales» tienen su principio originario, que justifica su posibilidad y su existencia, en la misma naturaleza del hombre. Los «Derechos adquiridos» se basan en un «Derecho innato» que les sirve de principio y fundamento.

Por el *modo*, los «Derechos naturales» surgen con el nacimiento del hombre. El artículo 29 del Código Civil español dice: «El nacimiento determina la personalidad; pero al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables...» Los «Derechos adquiridos» se manifiestan a través de un hecho particular y contingente.

Por el *conocimiento*, los «Derechos naturales» son evidentes por sí mismos. Los «Derechos adquiridos» requieren signos exteriores, mediante los cuales puedan ser conocidos por los demás hombres en sus relaciones con los titulares de los «Derechos adquiridos».

Por la *duración*, los «Derechos naturales» acompañan al hombre mientras vive. Connaturales a su misma existencia, le acompañan siempre durante toda su vida. Los «Derechos adquiridos» tienen una duración limitada, por estar condicionados y por depender de la causa que los origina.

Derechos naturales y Derechos individuales

Los «Derechos naturales», que el hombre tiene para poder cumplir su fin individual y social, no deben considerarse en un sentido absoluto como Derechos *individuales*, ni como Derechos *públicos* concedidos o reconocidos por el Estado.

Los «Derechos naturales» no son estrictamente «Derechos individuales», aunque responden a la individualidad perfecta del hombre, a su propia personalidad. Porque la persona individual es racional y social por naturaleza: «*Ubi homo, ibi Societas.*» La sociabilidad de la persona humana se refleja en el precepto cristiano de amar al prójimo y en todos los Mandamientos del Decálogo. Con profunda sencillez dijo SÉNECA: «*Alteri vivas oportet, si vis tibi vivere.*» Los «Derechos naturales» responden a la facultad de relación que el hombre tiene en su coexistencia y convivencia con los demás hombres dentro de la sociedad organizada: «*Ubi homo, ibi jus.*»

Los «Derechos naturales» son, a la vez, «individuales» y «sociales». Mas pueden ofrecer un aspecto predominantemente privado — *Derechos naturales privados* —, por referirse, singularmente y preferentemente, a la persona humana, prescindiendo de toda consideración a la organización jurídica de la sociedad en forma de Estado; en tanto que los *Derechos naturales de carácter público*, llamados también «Derechos políticos», o «Derechos públicos subjetivos», corresponden a la persona humana frente al Estado, es decir, dentro de la sociedad políticamente constituída y jurídicamente organizada.

El Estado no crea los «Derechos naturales de carácter público», ni es la fuente originaria de los «Derechos públicos subjetivos». Son inherentes al hombre como ser social. El Estado se limita a reconocerlos, consagrarlos, protegerlos, garantizarlos, ordenarlos y reglamentarlos.

Los llamados Derechos del hombre y del ciudadano

No debe confundirse la doctrina de los «Derechos naturales» con la teoría de los llamados «Derechos del hombre y del ciudadano», que pretende haber formulado los «Derechos naturales» en sus De-

claraciones de derechos, en las que se enumeran y se proclaman los derechos de los ciudadanos, como solemne y eficaz garantía frente al Poder público.

Prototipo de estas Declaraciones de derechos son: 1.° Las *Cartas Magnas* de Inglaterra; datando la primera del año 1100, y siendo célebre la *Carta Magna* dada por el Rey Juan en 1215. 2.° El *Privilegio General de Aragón*, sancionado por el Rey Pedro III, en Zaragoza, el año 1283, que forma parte del Libro I de los «Fueros». 3.° La *Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia*, de 12 de junio de 1776. 4.° La *Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, hecha por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa, reunida en Versalles del 20 al 26 de agosto de 1789.

La parte expositiva de la Declaración francesa, dice así: «Los representantes del pueblo francés, constituídos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son las únicas causas de las públicas desventuras y de la corrupción de los Gobiernos, resolvieron exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, constantemente presente y manifiesta a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sus derechos y sus deberes; al efecto de que los actos del Poder legislativo y del ejecutivo, pudiendo ser comparados en todo momento con el fin de las instituciones políticas, sean más respetados; al propósito de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en lo sucesivo sobre principios sencillos e incontrovertibles, propendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.»

Los principios fundamentales de la Declaración francesa son los siguientes:

«Artículo 1.° Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. Art. 2.° El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, a saber: la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión. Art. 3.° El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación... Art. 6.° La Ley es la expresión de la voluntad general...»

Las Constituciones contemporáneas, siguiendo el modelo de las «Declaraciones de Derechos», han proclamado los «derechos del ciudadano», los «derechos individuales», los «derechos públicos subjetivos» y las llamadas «garantías constitucionales»: libertad de pen-

samiento, de conciencia, de cultos, de asociación, de residencia y domicilio, de trabajo, de prensa, etc. Estos derechos, que el Estado reconoce y garantiza, constituyen, en opinión de los constitucionalistas, un verdadero límite de la actuación del Estado frente a los ciudadanos, como expresión de la autolimitación y de la obligación del Estado con respecto a sus súbditos. El Estado reglamenta estos derechos individuales, y dicta las correspondientes leyes reguladoras de su ejercicio. En casos excepcionales, cuando existe grave amenaza para el orden público, o cuando peligra la seguridad del Estado, el Poder público limita el ejercicio de los derechos individuales, y suspende, total o parcialmente, las garantías constitucionales en aras del Bien común.

Declaración universal de los Derechos del Hombre

La Asamblea General de las Naciones Unidas (O. N. U.), en la sesión celebrada en París, el día 10 de diciembre de 1948, proclamó la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, «como ideal común que se ha de alcanzar por todos los pueblos y naciones, a fin de que todos los individuos y órganos de la Sociedad, teniendo constantemente esta Declaración en el espíritu, se esfuercen, por medio de la enseñanza y de la educación, en desarrollar el respeto de estos derechos y libertades, y en asegurar, por medidas progresivas de orden nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los mismos Estados miembros, como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.»

La Declaración consta de treinta Artículos, repartidos en las siguientes rúbricas:

Libertad, Seguridad e Igualdad. (Artículos 1 - 3.)

Prohibición de la Esclavitud. (Arts. 4 - 7.)

Derecho y Garantía procesales. (Arts. 8 - 12.)

Derechos de Emigración y Asilo. (Arts. 13 - 15.)

Igualdad de sexos en el Matrimonio. (Art. 16.)

Derecho a la Propiedad. (Art. 17.)

Libertad de Religión y de Pensamiento. (Arts. 18 - 19.)

Garantías Democráticas: derecho de asociación, de reunión, de participación en los asuntos públicos y de acceso a las funciones públicas. (Arts. 20 - 21.)

Equidad de los Derechos sociales: derecho al trabajo, al salario, al descanso y a la seguridad social. (Arts. 22 - 24.)

Seguridad de la Familia. (Art. 25.)

Derechos de Educación y Formación profesional. (Arts. 26 - 28.)

Garantía y Limitación de los Derechos humanos. (Artículos 29 - 30.)

Declaraciones de Derechos del Hombre, de inspiración católica

I. La «*National Catholic Welfare Conference*» confió, en 1946, a doce filósofos y juristas, la redacción de una «Declaración de Derechos», que define y enumera los derechos de la persona y de la familia, y los derechos de los Estados en su vida interna y en sus relaciones con la Comunidad de Naciones.

II. «*Pax Romana*», en su XIX Congreso (1946), formuló los *Fundamentos doctrinales* de los derechos inalienables de la persona humana con sus deberes correlativos, y señaló *algunas aplicaciones actuales* en orden a: 1) La unidad del género humano: problemas sociales. 2) El derecho a la paz y a la intimidad. 3) La expansión del concepto cristiano de persona: el problema misional.

III. El *Episcopado de Polonia*, y en su nombre el Obispo monseñor KOLAMANSKY, remitió, en 1947, al Gobierno de Polonia, un documento-memorial conteniendo los postulados católicos acerca de la Constitución del Estado, que debe garantizar la dignidad de la persona humana, la libertad, la propiedad privada, la familia, la libre jurisdicción de la Iglesia y el libre ejercicio de su autoridad espiritual...

IV. La A. C. N. de P. de Madrid aprobó, en junio de 1947, la ponencia sobre *Declaración de principios públicos cristianos, según el Magisterio de Su Santidad Pío XII*, que comprende las siguientes rúbricas: Principios generales. - Persona. - Familia. - Trabajo y Economía. - Derecho. - Estado. - Orden Internacional.

V. Las *Conversaciones Católicas Internacionales* de San Sebastián, en su reunión de 1948 (8 - 15 septiembre), discutieron un Proyecto de *Declaración de Derechos y Deberes de la Persona Humana*, que comprende 48 Artículos referentes a: Individuo, Familia, Asociación, Nación, Estado, Sociedad Internacional e Iglesia Católica.

LOS PRINCIPIOS CRISTIANOS DE FRATERNIDAD, DE AMOR Y DE JUSTICIA UNIVERSAL

El Cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona con todas las prerrogativas, individuales y sociales.

El Cristianismo que, según NEWMAN *(Ensayo sobre el desarrollo de la Doctrina Cristiana)*, es, a la vez, social y dogmático, ha defendido los derechos de la persona humana con una admirable consecuencia lógica, con una invariable continuidad de principios, con gran respeto a la tradición y con vigorosa previsión del porvenir... siendo maravilloso el contemplar con qué seguridad de progreso, con qué marcha precisa y con qué plenitud se ha desenvuelto la Doctrina Cristiana, hasta que por la armonía de sus partes entre sí, la verdad toda entera, balanceada sobre sí misma, queda suspendida en equilibrio alrededor de su centro, una, absoluta, integral, indisoluble hasta el fin del mundo...

En el Cristianismo, la fraternidad no es un ideal ofrecido al mundo, sino lanzado a través del mundo en un mensaje pletórico de amor que llama al amor. (BERGSON : *«Les deux sources de la Morale et de la Religion»*.)

El Cristianismo se presenta ante el mundo como una aspiración de suprema espiritualidad, trascendente a los intereses terrenos, a los poderes políticos y a las realidades particulares de las sociedades. No es de ningún tiempo, porque ha de ser para todos los tiempos. El ideal cristiano penetró en el inmenso organismo del mundo civilizado, influyendo definitivamente en la Filosofía, en las Ciencias y en las Letras, en las Artes, en el Derecho, en la Economía, en la Política, en la vida práctica. Se ha establecido sobre la tierra y ha vivido una vida temporal. Dios se ha hecho hombre y ha habitado entre nosotros. (E. BOUTROUX : *«Questions de Morale et d'Education»*, pgs. 25 - 29.)

El Cristianismo no es una religión de nación o de raza, sino una religión universal que salva toda frontera y rebasa toda idea de nacionalismo. La universalidad del Cristianismo está amparada y representada por un poder espiritual independiente de los poderes temporales y nacionales, la Iglesia, que es la jerarquía de una patria sin fronteras... (MINGUIJÓN : *Historia del Derecho Español*, V. XII, *El Cristianismo*.)

Los Derechos naturales no son absolutos ni ilimitados

Los «Derechos naturales», bajo su doble aspecto de carácter privado y de carácter público, no son *absolutos* ni *ilimitados*, porque, formando parte del patrimonio moral del hombre, ofrecen la peculiaridad de ser *medios* para la consecución del fin individual y social.

No son derechos *absolutos*, sino subordinados y referentes o relativos a la esencia misma del Derecho, que no es fin en sí mismo, sino medio para el cumplimiento de los fines humanos. (Capítulo VIII. *Causalidad y finalidad.)*

No son derechos *ilimitados*, sino condicionados por las exigencias del orden moral y del orden jurídico a causa de su ineludible correlación con los deberes de los demás hombres, por la propia limitación de la naturaleza humana, y por el carácter relativo y limitado de las cosas que constituyen el objeto del Derecho.

Los Derechos naturales son irrenunciables e inalienables

En principio, los «Derechos naturales» son irrenunciables e inalienables. Es *inalienable* todo Derecho cuya existencia y ejercicio envuelvan un deber por parte del sujeto que de él está investido. Es *alienable* todo Derecho que se refiera a los actos puramente facultativos del mismo sujeto.

En la realidad práctica, puede establecerse una verdadera jerarquía de derechos, que regule y coordine su disfrute, tomando en consideración su categoría, sus fines, su importancia, la necesidad de su ejercicio, etc. (Capítulo XXXVI. *La Colisión de Derechos.)*

La igualdad de Derechos

La igualdad de derechos se funda en la igualdad de origen, de naturaleza y de destino de todos los hombres.

Es evidente que, por nuestro común origen y por nuestro destino final, todos los hombres somos iguales.

Respecto a la igualdad de naturaleza, podemos distinguir entre naturaleza *específica* y naturaleza *individual*. Bajo el aspecto y la consideración de la naturaleza *específica*, podemos hablar de la

igualdad de derecho específica. Desde el punto de vista de la naturaleza individual, podemos observar una serie de diferencias entre los hombres: diferencias físicas, espirituales, morales, materiales, sociales, etcétera. De suerte que, al no ser iguales en fuerza, virtud, habilidad, talento, riqueza, etc., no es admisible la *igualdad de derechos individuales.*

Fundamento originario de los Derechos naturales

El supremo principio del Orden moral: *Haz el bien y evita el mal,* es un imperativo divino que se traduce en deberes morales para el hombre. De ahí se deduce que, bajo un aspecto ético, el Deber precede al Derecho. Precisamente porque el hombre tiene el deber de realizar su último fin, tiene también el derecho de cumplir libremente ese deber, empleando los medios que considere útiles y necesarios.

El Deber y el Derecho se originan sobre una representación de valores morales que el hombre percibe como una continuación del orden general del Universo. Así se explica el que el Orden jurídico regido por la Ley jurídica positiva, al atribuir a cada uno «lo suyo», concede a unos hombres la facultad en que consiste el *Derecho subjetivo,* e impone a otro, en particular, o a los demás hombres en general, la necesidad moral, el *deber* de obrar para hacer efectivo ese derecho.

Los actos que los hombres realizan en las relaciones que integran el orden, son *deberes,* considerados desde el punto de vista de la necesidad moral como exigencia del orden; es decir, como impuestos por la norma o ley, que es el supremo principio ordenador.

Los actos humanos pueden considerarse, dentro de la misma esfera del orden, como *derechos,* en la medida en que la norma jurídica atribuye poder o facultad para realizarlos, constituyendo verdadero *derechos.*

Enunciación y formulación de los Derechos naturales

Al exponer los deberes para con nuestros semejantes (Capítulo XVI), decíamos que los deberes para con el prójimo podían referirse a su persona, a sus bienes materiales y a su actividad.

De la enunciación y de la formulación de esos *deberes,* surgen automáticamente los *derechos correlativos.*

I. *Deberes para con las personas:*

1.° Del Deber de conservar la vida y la integridad física surge el correlativo Derecho natural a la vida.

2.° Del Deber de mantener la integridad moral, nace el correspondiente Derecho natural a la integridad moral, al honor, al buen nombre, a la fama y a la reputación.

3.° Del Deber de cultivar y de perfeccionar la inteligencia, deriva el respectivo Derecho natural a seguir la vocación personal, a la elección de carrera, profesión u oficio, etc.

4.° Del Deber de desenvolver la voluntad, mediante el ejercicio de la libertad, ordenándola hacia el bien, nace el correspondiente Derecho natural a la libertad de pensamiento y de conciencia, rectamente entendida e interpretada.

II. *Deberes en relación con los bienes materiales necesarios para la subsistencia:*

Del Deber de respetar la propiedad ajena, su pacífica posesión y su legítimo ejercicio, deriva el Derecho natural a la propiedad, a la posesión, a su legítimo ejercicio y a su pacífico disfrute.

III. *Deberes referentes al desenvolvimiento de la actividad:*

Del Deber de facilitar y de respetar el ejercicio de la actividad personal, nace el Derecho natural al trabajo intelectual y manual, según la personal vocación, en orden al decoro y holgura de la vida y al desarrollo de riqueza y de la prosperidad de la sociedad.

Después de enunciar los principales Deberes y sus correlativos Derechos, podemos formular los siguientes *Derechos naturales:*

1. *Derecho a la personalidad.*
2. *Derecho a la integridad física.*
3. *Derecho a la integridad moral.*
4. *Derecho a la libertad.*
5. *Derecho a la propiedad.*
6. *Derecho a la cooperación.*

Expondremos, a continuación, los caracteres específicos de cada uno de estos Derechos naturales. (V. D. CARRO, O. P.: *Derechos y Deberes del Hombre,* Madrid, 1954.)

Capítulo II

DERECHO A LA PERSONALIDAD

El Derecho a la personalidad: 1. Derecho al nombre. 2. Derecho a la igualdad. - Negación del Derecho a la personalidad: las Castas, la esclavitud. - La despersonalización del hombre moderno: La solidaridad recíproca de los hombres y de los pueblos

El Derecho a la personalidad

El hombre tiene un Derecho Natural a la *personalidad,* en su doble acepción de *dignidad personal* y de *aptitud* requerida para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Por su dignidad personal, el hombre tiene el Derecho natural a ocupar el rango de persona humana con todas las preeminencias, consideraciones y prestigios inherentes a su naturaleza racional. (L. Mendizábal: *Tratado de Derecho Natural.* T. II, tít. 3, Cap. I, página 86.)

El Derecho Natural a la personalidad se funda en la naturaleza racional y social del hombre como ser que tiene fines muy elevados que cumplir. Este Derecho Natural exige su reconocimiento, su respeto, su defensa y garantía.

El reconocimiento y el respeto de nuestra dignidad personal constituyen una parte casi potencial de la Justicia (Capítulo XIX), y sirven para exteriorizar y descubrir la existencia de otros derechos inherentes al fundamental de la personalidad humana: 1.°, el Derecho a no descender de la categoría de persona dotada de capacidad jurídica; y 2.°, el Derecho a no supeditarse a otro hombre, ni a ser considerado como inferior a otro, mientras no se establezca una jerarquía en la que, con justo título, se demuestre y justifique la preferencia y la subordinación dentro del orden jurídico.

Entre las manifestaciones del Derecho a la personalidad, podemos considerar: 1.°, el *Derecho al nombre*, y 2.°, el *Derecho a la igualdad*.

1. El *Derecho al nombre*. Se funda en la naturaleza misma de la persona individual que se halla unida a sus progenitores por el vínculo de la sangre, y que, por sus cualidades específicas, debe diferenciarse de los demás hombres mediante una denominación propia. El *nombre* representa a la persona y a todo lo que posee o puede adquirir: su honor, su presente, su pasado, su porvenir. El Derecho al nombre es esencial al individuo, y constituye una verdadera necesidad para la Sociedad, por ser realmente un «medio de orden». (L. BOURGES: «*Le Romantisme juridique*», París, 1922, página 100.)

El *nombre* de las personas está integrado por una o varias palabras, formando parte del nombre, el de pila y los apellidos. El nombre de las personas individuales aparece integrado por dos elementos esenciales: el *apellido*, que es el elemento preponderante familiar, por representar la conexión y el vínculo con la familia; y el *prenombre*, que es el elemento individual.

En la persona individual y en la persona social, el Derecho al nombre es fundamental para distinguirlas, determinarlas y reconocerlas en la vida social.

Por ser el nombre esencial a la persona, como sujeto del orden jurídico, su trascendencia es extraordinaria. La convicción jurídica popular, traducida en una fuerte tendencia consuetudinaria y la inspiración de las legislaciones, han venido consagrando el principio de la *inmutabilidad del nombre*. (M. BATLLE: *El Derecho al Nombre*, Madrid, 1931; N. S. DE OTTO: *Valor jurídico y social del Nombre*, Murcia, 1928; A. DE CUPIS: «*Il diritto all'identità personale*». Parte I, «*Il diritto al nome*», Milán, 1949.)

El Derecho al nombre es de gran importancia en la esfera del orden jurídico; es decir, en Derecho Canónico (Sacramento del Bautismo, Sacramento del Matrimonio, filiación, etc.); en Derecho Civil (Paternidad y filiación, institución de heredero, etc.); en Derecho Mercantil (Firma y hacienda comercial); en Derecho Penal (Delitos de usurpación de nombre, de uso de nombre supuesto, de suplantación, etc.); en Derecho Internacional (nombre nacional, pabellón, escudo, etc.); en Derecho Procesal (procedimiento de identificación, problemas de competencia en el juicio universal de testamentaría, etc.).

La persona, al ser designada con un nombre, encuentra en éste el reflejo de su individualidad, de su determinación, de su prestigio, de su actividad, de su facultad; y, por consiguiente, de su Derecho Natural y de sus derechos adquiridos.

El *Derecho al nombre*, como inherente a la personalidad, ha sido impugnado por autores como JOSSERAND, ROMERO GIRÓN, PLANIOL, PACHIONI, etc., al negar la existencia de un verdadero y propio derecho al nombre, por entender que, si bien el nombre aparece como una simple obligación impuesta por el Estado con miras al interés público, no constituye en sí ningún derecho, otorgando a lo más, el derecho de hacerse resarcir de los daños sufridos por la usurpación del nombre, o por verse impedido de su uso, injusta e indebidamente.

El Derecho al nombre, como integrante del Derecho a la personalidad, ha sido reconocido y consagrado por las principales legislaciones, por la Jurisprudencia y por los tratadistas.

Doctrinalmente, se ha dicho que el Derecho al nombre puede considerarse como un *derecho de propiedad*. (CERMESONI, SALVETON, CALMELS, VON THUR y PERREAU en su obra: «*Le Droit au nom en matière civil*».) Ésta teoría es inadmisible, entre otras muchas razones, por las siguientes: 1.ª Porque el Derecho al nombre no se refiere a cosas exteriores a nosotros, sino a nuestra propia personalidad y a su desenvolvimiento como facultad y como Derecho subjetivo. 2.ª Porque el nombre no es una cosa que entre en nuestro patrimonio por los medios ordinarios, ni tampoco puede salir por enajenación. 3.ª Porque ni siquiera puede compararse a la propiedad intelectual, como algunos pretenden, ya que las obras de la inteligencia humana son susceptibles de disposición y pueden ser objeto de comercio, cualidades que en modo alguno convienen al *nombre*.

Otra teoría dice que, más que de derecho al nombre, debe hablarse de una *obligación*, por tratarse de una institución de policía civil, como forma obligatoria de designar a las personas. (PLANIOL: «*Traité élémentaire de Droit Civil*»), a efectos del servicio militar, del pago de impuestos, de la función del Jurado, del sistema electoral, etc. (DI FRANCO: «*Digesto italiano*», Vol. XVI, pág. 197.)

Mas debe observarse que el Derecho al nombre no es incompatible con los deberes ciudadanos, ya que éstos son una manifestación de la justa correlación con los derechos públicos subjetivos. El nombre viene a ser un atributo de la personalidad, y, en cuanto se

refiere al interés del Estado, asume el carácter de un instituto de Derecho público. (FERRARA: «*Trat. di Diritto Civile Italiano*», página 562.) El aspecto de la obligación del nombre desde el instante mismo del nacimiento para cumplir con el requisito de su inscripción en el Registro Civil, es una exigencia de la legislación positiva del respectivo Estado.

El *Derecho al nombre* es el medio por el que se manifiesta y exterioriza la personalidad en la esfera social. Es un Derecho inherente a la personalidad que se atribuye a las personas individuales y colectivas para su perfecta distinción y diferenciación. El nombre distingue y diferencia a las personas como sello peculiar y característico que, con la propia figura y con la peculiar conducta, completa la manifestación externa de la personalidad.

Las *características esenciales* del Derecho al nombre son las siguientes: 1.ª Tiene por *fin* evitar la confusión de la personalidad, y, por lo tanto, es *exigible «erga omnes»*. 2.ª Es *inestimable* en dinero. 3.ª *Suele expresar una relación familiar* mediante el apellido, con excepción de los expósitos y de las personas colectivas. 4.ª Tiene un *aspecto de obligación* en cuanto a su contenido. Las legislaciones establecen que la inscripción en el Registro es obligatoria, confirmando la tesis de que no se concibe la existencia de una persona sin nombre. 5.ª Es *inmutable* en cuanto a su objeto, de acuerdo con su naturaleza y en virtud de las exigencias de todo sistema legislativo. 6.ª Es *imprescriptible*. Y 7.ª Es *intrasmisible* como inherente a su legítimo titular. (M. BATLLE: *El Derecho al Nombre*, páginas 38 - 40.)

2. El *Derecho a la igualdad*. No debe confundirse con la igualdad de derechos, que ya hemos expuesto y criticado en el Capítulo anterior. El Derecho a la igualdad — que plantea la situación de la igualdad ante el Derecho —, es el inherente al hombre para exigir el respeto y la consideración a su personalidad jurídica en el mismo grado genérico que la de los demás hombres, y para no supeditarse específicamente, sino a quien por ley tenga Derecho preferente.

La igualdad genérica de derechos, o la igualdad ante la Ley, se especifica mediante la desigualdad individual. A la igualdad genérica y abstracta responde la desigualdad específica y concreta de los derechos individuales, mediante los hechos o negocios jurídicos que determinan el orden de preferencia de los derechos concretos que la Ley reconoce a favor de individuos o personas determinadas.

El criterio de estricta igualdad es fundamental en la Justicia conmutativa al regular las relaciones privadas. (Cap. XIX). De suerte que a la perfecta igualdad — *«aequitas»* — se opone a la iniquidad — *«iniquitas»* —, entre iguales, cuando se vulnera o quebranta el principio fundamental de la igualdad que inspira la Justicia conmutativa.

De la igualdad genérica y de la desigualdad individual ante el Derecho, deduce MENDIZÁBAL los siguientes corolarios:

I. A todos los hombres debe reconocerse aptitud genérica para toda clase de derechos civiles.

II. A cada uno debe reconocérsele derecho a aquello a que sus condiciones individuales y los hechos jurídicos *le den preferencia* sobre los demás hombres con arreglo al Derecho.

III. Es contra la igualdad ante el Derecho dar a todos la misma preferencia, siendo desiguales en el orden individual; como es absurdo, en el orden concreto, el Derecho de todos a todo, ya que el Derecho es un orden de preferencia, y tan sólo es útil y razonable cuando esta preferencia, como expresión de jerarquía, se ejercita por quien deba tenerla. *(Tratado de Derecho Natural*, T. II, núm. 357, página 93.)

NEGACIÓN DEL DERECHO A LA PERSONALIDAD

Como manifestaciones históricas contrarias al Derecho Natural a la personalidad podemos citar: las *Castas* y la *Esclavitud*.

Las *Castas* consistían en un régimen de organización de la Sociedad en grandes grupos, que desempeñaban una misión social característica que se perpetuaba por la herencia, se consagraba por la religión y se sancionaba por la Ley positiva.

En Egipto existían dos castas privilegiadas: la de los *sacerdotes*, y la de los *guerreros*. En la India, país clásico de las castas, eran famosas las cuatro principales: *brahmanes*, *chatrias*, *vaisias* y *sudras*. El régimen milenario de las castas en la India ha sido impugnado por el movimiento nacionalista, que patrocina el abolicionismo como uno de los postulados principales de su programa de independencia política y social. El régimen de castas fué abolido oficialmente por la Constitución india de 1949. En la realidad de la vida social india, las castas subsisten todavía, hasta el extremo de que, en mayo de 1953, el Parlamento dictó normas para sancionar la práctica de la intocabilidad.

La Esclavitud. La Antigüedad pagana consideró la esclavitud como basada en la propia naturaleza humana.

PLATÓN, en *Las Leyes* (invocando el testimonio de HOMERO cuando en la *Odisea*, 17, dice que «Júpiter quitó la mitad de la mente a los esclavos»), afirma que «en el ánima de los esclavos nada hay de sano ni entero, de suerte que un hombre prudente no ha de fiarse de esa casta de hombres.»

ARISTÓTELES dice que es evidente que unos hombres son naturalmente libres y desde su nacimiento están destinados a mandar, y otros son naturalmente esclavos y están destinados a obedecer, siendo para ellos la esclavitud tan útil como justa. ARISTÓTELES justifica, además, la esclavitud como institución necesaria para la vida social, de suerte que, según él, los empresarios no podrían prescindir de los obreros y los señores de los esclavos, mientras los instrumentos no puedan trabajar por sí solos en virtud de una orden recibida, es decir, mientras la lanzadera no corra sola por el telar, tejiendo por sí misma, y el arco no toque por sí solo la cítara... *(Política*, Lib. I, Capítulo II.)

En Roma la esclavitud se originaba: por nacimiento, o por Derecho de gentes, es decir, por cautiverio. Los vencidos en la guerra o cautivos, eran conservados y vendidos como cosas: «*Servi autem ex eo apellati sunt quod imperatores captivos vendere jubent, ac per hoc servare, nec occidere solent.*» («*Instituta*», Lib. I, tít. III, § 3.) De esta suerte surge el concepto de la llamada «justa esclavitud». (ULPIANO: «*De Justitia et Jure*», I, § 1), llegando a ser considerado por FLORENTINO como una institución de Derecho de gentes, por la cual uno es sometido al dominio ajeno, contra naturaleza: «*Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.*»

Los esclavos eran legalmente considerados como cosas; pero en realidad eran hombres sin Derecho, que podían cambiar de condición mediante la «manumisión», sancionada por la Ley, y mediante el «peculio», admitido por la costumbre.

El influjo decisivo de las ideas del Cristianismo provocó una fuerte corriente de reacción contra la esclavitud, contribuyendo a su progresiva y definitiva abolición como institución contraria a la naturaleza racional, a la dignidad personal y al Derecho a la personalidad.

La esclavitud antigua, la servidumbre medieval, la moderna «trata de negros y blancas», pueden incluirse, en términos gene-

rales y sin otra consideración jurídica y social, en la condenación absoluta de SAN AGUSTÍN cuando dice: «No quiso Dios que el hombre, creado a su imagen y semejanza, tuviese dominio sobre el hombre, sino sobre los irracionales.» *(La Ciudad de Dios,* Libro XIX, Capítulo XV.)

LA DESPERSONALIZACIÓN DEL HOMBRE MODERNO

En el Mensaje de Navidad de 1952, Su Santidad el Papa PÍO XII plantea el grave problema actual de la *despersonalización* del hombre diciendo que, desgraciadamente, no se trata ahora de hipótesis y previsiones, pues es ya un hecho esta triste realidad: *donde el demonio de la organización invade y tiraniza al espíritu humano,* en seguida se revelan las señales de la falsa y anormal orientación del desarrollo social. En no pocas naciones el Estado moderno se va *convirtiendo en una gigantesca máquina administrativa,* que extiende su mano sobre casi toda la vida: la escala completa de los sectores *político, económico, social, intelectual,* hasta el nacimiento y la muerte, quiere que sea materia de su administración. No es, pues, de maravillar que en este clima de lo impersonal, que tiende a penetrar y envolver toda la vida, el sentimiento del bien común se embote en las conciencias de los individuos, y que el Estado pierda cada vez más el carácter primordial de una comunidad moral de ciudadanos.

De este modo se revela el origen y el punto de partida de la corriente que arrastra al hombre moderno a un estado de angustia: su *despersonalización.* Se le ha quitado, en gran parte, el rostro y el nombre; en muchas de las más importantes actividades de la vida ha quedado reducido a mero objeto de la sociedad, porque ésta. a su vez, se ha transformado en un sistema impersonal, en una fría organización de fuerzas.

Tenemos que reconocer que el carácter impersonal de semejante mundo contrasta con la tendencia totalmente personal de las instituciones que el Creador ha dado a la sociedad humana. En efecto, *el matrimonio y la familia, el Estado, la propiedad privada* tienden, por su naturaleza, a formar y desarrollar al hombre como persona, a protegerlo y a hacerlo capaz de contribuir, con su voluntaria colaboración y responsabilidad personal, al mantenimiento y al desarrollo, también personal, de la vida social. La sabiduría creadora de

Dios queda, pues, ajena a ese sistema de unidad impersonal que atenta contra la persona humana, fuente y meta de la vida social, imagen de Dios en su más íntimo ser.

Así, que quien quiere socorrer las necesidades de los individuos y de los pueblos, no puede poner la esperanza de salvación en un sistema impersonal de hombres y de cosas, por muy desarrollado que esté desde el punto de vista técnico. Todo plan o programa debe inspirarse en el principio de que el *hombre, como sujeto, custodio y promotor de los valores humanos, está por encima de las cosas, por encima también de las aplicaciones del progreso técnico*, y que es menester, sobre todo, preservar de una malsana *despersonalización* las formas fundamentales del orden social, que acabamos de mencionar, y utilizarlas para crear y desarrollar las relaciones humanas. Si las fuerzas sociales van dirigidas a esta meta, no sólo cumplirán una función natural suya, sino que contribuirán poderosamente a satisfacer las presentes necesidades, ya que a ellas toca la misión de promover la plena *solidaridad recíproca* de los hombres y de los pueblos.

La solidaridad recíproca de los hombres y de los pueblos. La solidaridad de los hombres entre sí exige, no sólo en nombre del sentimiento fraterno, sino de la misma conveniencia recíproca, que se utilicen todas las posibilidades para conservar los puestos de trabajo existentes y para crear otros nuevos. La solidaridad de los pueblos exige que cesen las enormes desproporciones en el tenor de vida, y con esto en las inversiones y en el grado de productividad del trabajo humano.

Pero este resultado no se obtendrá por medio de una ordenación mecánica. La sociedad humana no es una máquina, ni se la debe convertir en máquina, aun en el campo económico. Al contrario, hay que hacer palanca incesantemente en la aportación de la persona humana y de la individualidad de los pueblos, como en apoyo natural y primordial, del cual habrá que partir siempre para tender hacia el fin de la economía pública, o sea, para asegurar la satisfacción permanente en bienes y servicios materiales, encaminados, a su vez, al incremento de las condiciones morales, culturales y religiosas. Así que, la solidaridad y las mejores proporciones de vida y de trabajo que deseamos, deberían efectuarse en las diversas regiones, aun en las relativamente grandes, donde la naturaleza y el desarrollo histórico de los pueblos interesados pueden, con mayor facilidad, ofrecer para ello una base común.

Capítulo III

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA

El Derecho a la conservación de la vida en su integridad física. La mutilación. El suicidio. - La Eutanasia. - La legítima defensa: su fundamento y sus requisitos

El Derecho a la conservación de la vida en su integridad física

El Derecho Natural a la conservación de la vida en la plenitud de su integridad física, deriva del deber moral y jurídico de conservar nuestra existencia para el mejor cumplimiento de nuestro fin individual y social.

El hombre debe conservar su vida como vínculo que une substancialmente el alma con el cuerpo. Mas *la vida no puede considerarse como fin*, sino como medio y condición para realizar nuestro destino. Por consiguiente, el *Derecho a la vida no es absoluto*, ni independiente de toda ley superior, como pretende HOBBES, quien, además, agrega que por tener el hombre derecho a conservarse — que es su fin supremo —, tiene también derecho a todos los medios necesarios para alcanzar ese fin, porque el fin justifica los medios. («*De Cive*», I, § 12.)

El Derecho a la conservación está subordinado a las leyes supremas de la Moralidad y de la Justicia, que, por regular la parte racional e inmortal del hombre, son preeminentes a las leyes de la existencia física y del instinto de conservación, y, además, corresponden a un orden más excelente y elevado. El hombre sacrifica su vida en aras del deber y en holocausto a la Religión, a la Familia, a la Patria, a la Ciencia y a los más altos y supremos ideales.

Al Derecho a la conservación de la vida y a la integridad física se oponen : la *mutilación* y el *suicidio*.

La mutilación. En principio, no son lícitas la lesión y la mutilación de nuestro cuerpo. Tan sólo son admisibles como medio indispensable para la conservación de la salud y de la propia existencia: como la amputación de un miembro gangrenado, la extirpación de glándulas y de órganos, cuya lesión amenaza gravemente la economía total del organismo. También puede ser lícito el sacrificio de la propia integridad en favor del prójimo para salvar su vida, como en el caso de transfusión de sangre.

El suicidio. Es la muerte voluntariamente causada o provocada por uno mismo, de modo directo o indirecto.

El suicidio directo consiste en quitarse la vida mediante acciones u omisiones que atenten contra la conservación de la existencia. El suicidio indirecto consiste en atentar contra la vida mediante excesos, privaciones, riesgos y peligros sin causa grave ni fin superior que los justifique.

SÉNECA, CICERÓN y los estoicos en general, los materialistas y positivistas (HUME, BENTHAM, SCHOPENHAUER, PAULSEN, etc.), defienden la licitud del suicidio, afirmando que, no existiendo más vida que la presente, puede el hombre privarse de ella siempre que le resulte molesta, o cuando así le plazca.

Por el contrario, los Padres de la Iglesia, y singularmente SAN AGUSTÍN (*La Ciudad de Dios,* Caps. XVIII a XXII), condenan el suicidio como verdadero homicidio, porque el quinto precepto del Decálogo, al decir: «No matarás», se refiere al hombre y a su prójimo, «ya que el que se suicida no mata a otro que a un hombre.»

El Código de Derecho Canónico priva de sepultura eclesiástica, a no ser que antes de morir dieren alguna señal de penitencia o arrepentimiento, a los que se suicidan deliberadamente (Canon 1240, Párrafo 1, número 3.)

El hombre tiene derecho a la vida; y este derecho no es absoluto ni ilimitado, porque la vida es medio y condición para alcanzar el bien; en cambio, la muerte no es medio, sino término, y si ese término es violento y contrario a la naturaleza por haberlo convertido en medio para cortar la vida y la existencia que normalmente se habría prolongado, es indudable que *no puede admitirse un derecho a la muerte en oposición al derecho a la vida.* Hay derecho a la vida, pero no existe derecho a la muerte. (L. MENDIZÁBAL: Obra citada, T. II, pág. 143.)

El Derecho del hombre a la vida es un don concedido, mediatamente por Dios e inmediatamente por los padres. Por consiguiente,

el suicida peca contra Dios y contra el prójimo en la persona más próxima: sus propios padres. El suicidio es, pues, contrario a la Justicia y a la Caridad.

El hombre es dueño de sí mismo en virtud de su libre albedrío; y, por lo tanto, puede lícitamente disponer de sí mismo en lo referente a las cosas de la vida que se rigen por el libre arbitrio del hombre. Mas, el tránsito de esta vida a otra más feliz no depende del arbitrio del hombre, sino de la voluntad divina. Por lo tanto, el hombre no puede suicidarse: *a)* para pasar a una vida mejor; *b)* ni para librarse de las miserias de esta vida; *c)* ni para evitar el pecado de corrupción, o la deshonra. («*Summa Theologica*», II - II, q. 64, artículo 5.)

El hombre que nace en el seno de una familia y vive siempre en Sociedad, no puede disponer libremente de su vida, que es medio para cumplir los deberes inherentes a las relaciones sociales que integran el orden jurídico. El suicida vulnera el orden moral, el orden jurídico y el orden social.

El hombre debe cumplir su destino y alcanzar su fin, siguiendo su inclinación natural a conservar su salud y a defender su vida de todos los riesgos y peligros que puedan amenazarla. En el caso de conflicto o de concurrencia de deberes o de varios efectos incompatibles producidos por nuestra conducta, prevalecerá el bien mayor, el fin superior y el ideal más elevado. (G. MÁRQUEZ: *Filosofía Moral*, Parte II, Lib. I, Cap. II, art. 3; C. SALICRÚ: *Suicidio y Eutanasia;* E. DURKHEIM: «*Le Suicide*».)

LA EUTANASIA

Palabra derivada de la voz griega «*Euthanasia*», significa muerte dulce, sin dolor ni sufrimiento, buena muerte, fácil, grata y deseable. En sentido teológico equivale a muerte en estado de gracia. Bajo el aspecto terapéutico, la Eutanasia es una aplicación de la analgesia médica, que consiste en dar la muerte principalmente por medio de anestésicos y de modo que sobrevenga durante el sueño provocado, haciendo que el paciente pase sin sufrimiento a la otra vida, evitándole una dolorosa agonía. (R. ROYO VILLANOVA: *El Derecho a la muerte*, Zaragoza, 1925, y *Casuística eutanásica*, Zaragoza, 1928.)

En la esfera jurídica ha surgido la teoría del «derecho a matar», del «homicidio piadoso» o «por compasión», del «derecho a morir», del «crimen caritativo», etc.

Se ha pretendido justificar la Eutanasia fundándola principalmente en tres argumentos: 1.°, el deseo de morir manifestado insistentemente por los enfermos o heridos incurables; 2.°, la conveniencia social de eliminar a enfermos incurables; 3.°, la interpretación de la presunta voluntad de las víctimas de accidentes catastróficos. (BINDING y HOCHE: «*Die Freigabe der Vernichtung Lebensunwerten Lebens*», Leipzig, 1920, y la síntesis publicada por L. JIMÉNEZ ASÚA en: *La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital*, «Rev. de Cienc. Jurídicas y Sociales», Madrid, octubre - diciembre, 1921.)

Los errores de diagnóstico y el carácter relativo y circunstancial del concepto de incurabilidad, desvirtúan todo posible fundamento, real e imaginable, de la técnica eutanásica. Los constantes progresos de la terapéutica, no solamente aminoran el sufrimiento, sino que disminuyen la gravedad de muchas enfermedades que hasta el presente se consideraban incurables. Mas, aminorar el sufrimiento físico, no supone el agotar la fuente suprema del dolor que, desde el punto de vista de la Moral, es meritorio ante Dios como medio de perfección individual.

La Eutanasia es una fatal manifestación y una prueba evidente de la aberración de un falso sentimetalismo que pretende aliviar y acortar los sufrimientos, causando la muerte «por compasión» y originando el «homicidio piadoso», bajo la inadmisible justificación del *presunto consentimiento* de la víctima, y del *móvil social*, legítimo y noble.

La *teoría del consentimiento del ofendido*, con sus precedentes en el conocido aforismo romano: «*Scienti et volenti non fit injuria*», carece de fundamento que la justifique en la Moral y en el Derecho

SANTO TOMÁS dice que nadie sufre la injusticia, sino no queriéndola. El que se suicida no se injuria a sí mismo, sino a la Ciudad y a Dios; y por eso es castigado tanto, según la ley divina como según la ley humana. («*Summa Theologica*», II - II, q. 59, a. 3; LESSIO: «*De Justitia et Jure*», I, Cap. VII, d. 3.)

En los derechos naturales, como el Derecho a la vida, debe distinguirse el elemento subjetivo personal y la objetividad propia de ese Derecho. Si se renuncia al elemento subjetivo personal, no habrá injusticia «*in personam*», aunque sí habrá injusticia de hecho contra las relaciones que integran el orden jurídico que exigirá la aplicación de la ley penal contra el que así delinque. (J. PEREDA: *Las lesiones del boxeo en su aspecto jurídico*, en «Razón y Fe», enero de 1928.)

CARRARA afirma que los derechos innatos — a la vida, a la libertad, etc. — no son disponibles; lo son los patrimoniales. *(Programa del Curso de Derecho Criminal*, pág. 528.) L. JIMÉNEZ ASÚA, en sus *Adiciones al Programa de Carrara*, dice que el consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una justificación. El consentimiento jamás puede tener valor eximente. El homicidio, solicitado por la víctima, no puede hallar excusa en el consentimiento. E. PIÑÁN *(El Homicidio piadoso*, Madrid, 1926, «Rev. de Ciencias Jurídicas y Sociales») dice que el problema del consentimiento en relación con el homicidio realizado a impulsos de la piedad o de la compasión, está mal planteado. No debe hablarse del *consentimiento del ofendido y de su derecho a morir*, sino del *consentimiento del ofensor y de su derecho a matar*. De esta suerte, la Eutanasia constituye un delito de homicidio.

El llamado *móvil social*, como causa de atenuación y de exención de responsabilidad, no es considerado como causa suficiente para dejar de imponer el castigo, como regla general, a fin de evitar la impunidad. En casos muy especiales podrá aplicarse el perdón judicial como garantía excepcional.

(CUELLO CATÓN, E.: *El problema jurídico penal de la Eutanasia*, Madrid, 1951.)

LA LEGÍTIMA DEFENSA

El Derecho a la conservación de la vida y a la integridad del compuesto humano se traduce en su *defensa*, como inmediata reacción contra todo ataque actual y contra los peligros que nos amenazan. Por esto se ha dicho que la defensa es el mismo Derecho de conservación practicado de cierta manera. (ROSSI: *Tratado de Derecho Penal*; J. MONTES: *Derecho Penal Español*, Vol. II, página 184; L. MENDIZÁBAL: *Derecho Natural*, Vol. II, pág. 122, n.º 371.)

La legítima defensa es el derecho que el hombre tiene a repeler con la fuerza toda agresión actual, violenta e injusta, aun con daño del agresor. Por su inmediata relación con el Derecho a la conservación de la vida, se ha considerado a la legítima defensa como un Derecho Natural, universalmente reconocido y sancionado. Así, el Derecho romano nos ofrece numerosos textos, entre los que citaremos los siguientes: *«Vim vi repellere licet; idque jus natura comparatur»* (ULPIANO: Lib. 69 al Edicto). *«Apparet autem ex eo,*

arma armis repellere licet» («*Digesto*», Lib. 43, Tít. XV.) «*Vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt*» («*Digesto*», Libro 4, Tít. II, Ley 45).

Las *Partidas* recogen el principio, afirmando: «Natural cosa es e muy guisada que todo home haya poder de amparar su persona de muerte, queriendo alguno matar a él; et non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podría acaescer que por el primer golpe que le diese podría morir el que fuese acometido, et después non se podría amparar.» (Partida VII, Tít. 8.°, Ley 2.ª)

SANTO TOMÁS afirma que es lícito defender la conservación de la propia vida, repeliendo la fuerza con la fuerza, moderando la defensa, según las necesidades de la seguridad amenazada, y pudiendo llegar a causar la muerte del agresor injusto, ya que el hombre está más obligado a proveer a su propia vida que a la ajena. («*Summa Theologica*», II - II, q. 64, art. 7.)

SAN ALFONSO M.ª DE LIGORIO, LUGO, y, en general, todos los teólogos, admiten el derecho de legítima defensa, aun a costa de la muerte del injusto agresor que intente privarnos de la vida, de la integridad corporal, de la castidad y de importantes bienes de fortuna; y ratifican el principio de que puede repelerse la fuerza, mediante la fuerza, guardando la «moderación de la tutela inculpable», para que la defensa sea justa.

Los jurisconsultos, los tratadistas y las legislaciones de todos los pueblos, han reconocido la legítima defensa como Derecho Natural y como Derecho subjetivo o facultad reconocida al hombre para rechazar el ataque y la agresión mediante la fuerza, cuando no pueda ser protegido por la organización social encargada de velar por el mantenimiento del orden y por los fueros de la Justicia. (LISZT: *Legislación penal comparada;* SILVELA: *El Derecho Penal;* CARRARA: *Programa del Curso;* ALIMENA, BERNER, etc.).

La legítima defensa tiene como *título* o fundamento el derecho y el deber de conservar la vida y su inviolabilidad; el fundamento próximo, de hecho, u ocasión, es un estado de necesidad: la necesidad de reaccionar contra la agresión; el *modo* es el procedimiento de reacción ofensiva empleado para rechazar el ataque; siendo el *daño* el riesgo inherente al injusto agresor por su ataque injusto contra aquél que reacciona y se defiende legítimamente.

Así afirmado y justificado el Derecho de legítima defensa, conviene indicar sus *requisitos*, porque en el seno de la Sociedad y de la comunidad jurídica donde el hombre vive y desenvuelve sus relaciones, lo ideal sería sujetar la mano del agresor para eludir el

golpe, frustrar su ataque injustificado, detenerlo y entregarlo a la autoridad para que le aplicase el castigo merecido, sin necesidad de emplear personalmente la fuerza, ni de causar daño al prójimo, tomándonos la justicia por la mano.

Para que la defensa sea legítima, se exigen los siguientes *requisitos:*

1. *Agresión* contra la persona u ofensa de sus derechos. Esta agresión ha de ser: a) *ilegítima,* ilícita e inmotivada; es decir, no justificada, por no tratarse de un acto de autoridad, ni del ejercicio de un derecho; b) *violenta,* o ejecutada mediante la fuerza matérial; c) *actual* o incoada, constituyendo un peligro inminente, inmediato e imposible de evitar por otro medio que el de repeler personalmente el ataque, a fin de evitar mayores daños.

2. *Defensa,* o reacción contra el ataque o agresión. La defensa debe ser: a) *actual,* como reacción automática y oportuna que surge en el momento mismo de producirse la agresión o de presentarse el peligro, y mientras ambos perduran. El que se defiende tiene derecho a la reacción, pero no a la sanción; por este motivo no debe repetir el contraataque o reacción defensiva, porque entonces, más que defensa, sería venganza y ensañamiento; b) *necesaria,* con necesidad racional de defender nuestra persona, por no existir, a nuestro alcance, otro medio menos dañoso que el empleado para rechazar la agresión y para librarnos del peligro o del mal que nos amenaza, por no poder huir y por no poder contar con el auxilio de la fuerza pública; c) *proporcionada,* es decir, que la reacción guarde cierta adecuación y proporción con el ataque; que exista cierta relación de proporción entre el derecho que se defiende y el daño que se infiere. La Jurisprudencia señala, con gran uniformidad, la proporcionalidad característica de la legítima defensa, pudiendo citarse como ejemplo de falta de adecuación e idoneidad, el del dueño de una finca que, por recobrar unas aves o un par de conejos sustraídos por un cazador, dispara contra éste y le causa la muerte; el que maltrata y golpea violentamente a un niño por una simple travesura, etc., etc.; d) *moderada,* es decir, estrictamente limitada a los actos imprescindibles para la defensa de nuestra persona y de nuestro derecho, guardando la debida proporción y no rebasando el límite señalado por la caridad hacia el prójimo.

Los teólogos y los juristas estudian, con gran detalle y profundidad, este requisito de la denominada «moderación de la tutela inculpable», *«moderamen, vel moderatio inculpatae tutelae».* (*«Summa Theologica»,* II - II, q. 64, art. 7; DOMINGO DE SOTO: *«De Jus-*

titia et Jure», Lib. V, q. 1, art. 8.) La moderación supone que la reacción se limite al daño mínimo compatible con la defensa. En muchas ocasiones, la moderación equivale a previsión, para evitar la agresión e impedir sus efectos, procurando el menor daño al agresor. La moderación significa, a veces, la renuncia a la defensa de nuestra persona, de nuestro derecho y de nuestros bienes, por espíritu de caridad que nos induce a no denunciar, ni atacar al prójimo, en consideración: 1.°, al descrédito que pueda empañar su fama y su buen nombre; 2.°, por verdadera tolerancia cristiana, según la fórmula agustiniana: *«Parcere personis, dicere de vitiis»*; 3.°, por sentimiento de convivencia y de cooperación social, que nos induce a sacrificar nuestro derecho en aras de la paz y de la armonía individual, familiar y social.

Capítulo IV

DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL

El patrimonio moral del hombre. El Honor. La Fama. Defensa de la integridad moral. Reparación de agravios. - El Duelo. Sus errores fundamentales. Su difícil justificación. Clases de duelos. - Los Tribunales de Honor. - Honor y Conciencia

El patrimonio moral del hombre

De las tres clases de bienes que el hombre tiene — los del alma, los del cuerpo y los de las cosas exteriores —, el bien del alma es el más excelso, porque es un bien espiritual que excede en importancia y dignidad a los bienes exteriores. («*Summa Theologica*», II - II, q. 73, a. 3.)

El patrimonio moral del hombre está integrado por bienes espirituales: el *honor* y la *reputación, buen nombre* o *fama*. Por consiguiente, el derecho a la integridad moral equivale al derecho a la conservación de la moralidad como manifestación de los bienes espirituales que forman el patrimonio moral del hombre.

El honor. Es el esplendor de la dignidad de la persona humana, de su virtud y de sus méritos. El honor es también el patrimonio moral adquirido mediante una conducta intachable. Según Domingo de Soto, el honor es: «*reverentia quae alicui defertur propter aliquam excellentiam.*» («*Relectio de ratione tegendi et detegendi secretum*», q. 3, a. 1.) El honor es como la sombra de la virtud; quien quiere retener la sombra, no ase de ésta, sino del cuerpo. (J. Luis Vives.)

El honor es una verdadera categoría social, porque corresponde a la Comunidad como sujeto y titular del honor, aunque, el reconocer y dispensar el honor de la Comunidad, se realice a través de sus miembros representativos. Hacer honor, es reconocer virtud. Y, por lo tanto, se honra la excelencia de la dignidad que, en representación de la Comunidad, ostentan los superiores, los prelados, los gobernantes, etc., aunque pueda darse el caso de que, inicial y personalmente, carezcan de virtud propia, de superioridad y de excelencia. (SANTO TOMÁS: *Suma Teológica*, II - II, C. 103, art. 1; A. GARCÍA VALDECASAS: *El Hidalgo y el Honor*, Madrid, 1948.)

La fama. El buen nombre, la buena estimación o reputación, o fama, es la justa apreciación de nuestra dignidad y de nuestros méritos por los demás hombres: «*Bona existimatio quae de homine habetur seu illaesae dignitatis status, moribus et legibus comprobatus.*» (SOTO: «*Relectio*», cit.)

Entre los bienes temporales, dice SANTO TOMÁS (II - II, q. 73, a. 2), parece que la fama es el más valioso, y su pérdida implica el quedar privado el hombre de la posibilidad de hacer bien una multitud de cosas. Por este motivo dice la Sagrada Escritura: «*Conserva con cuidado la buena reputación, porque será para ti un bien más permanente que mil tesoros grandes y preciosos.*» (*Eclesiástico*, 41, versículo 15.)

La fama, o buena reputación, vale más que las riquezas, porque es más afín a los bienes espirituales. El *Libro de los Proverbios*, § 22, nos dice: «*Mejor es un buen nombre que grandes riquezas.*»

DEFENSA DE LA INTEGRIDAD MORAL

Nuestro patrimonio moral y espiritual, nuestro honor y nuestra fama, pueden ser lesionados mediante palabras que nos *difamen*, quebrantando nuestra reputación; mediante la *injuria*, en forma de palabra proferida o de acción ejecutada en nuestra deshonra, descrédito o menosprecio; y mediante la *calumnia*, como falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

La defensa del derecho a la integridad moral, y la sanción contra el ataque a nuestro honor, han sido unánimemente reconocidos bajo el aspecto doctrinal y en el orden práctico de la legislación positiva.

Considerada la defensa del honor y de la fama desde el punto de vista del orden moral, es indudable, que por espíritu de caridad, debemos estar dispuestos a sufrir las palabras afrentosas proferidas contra nuestro honor y contra nuestra buena reputación.

Pero también es evidente que, moral y jurídicamente, debemos reaccionar contra el ataque, rechazando el ultraje recibido, por dos razones principales: En primer término, por el bien de quien nos infiere la afrenta, con el fin de reprimir su audacia e impedir que repita tales cosas en el futuro, según aquel texto del *Libro de los Proverbios*, 26: «*Responde al necio según su necedad para que no se crea sabio.*» En segundo lugar, por el bien de otras muchas personas cuyo progreso espiritual podía ser impedido precisamente por los ultrajes que nos hayan sido hechos; y así dice SAN GREGORIO que «aquellos cuya vida ha de servir de ejemplo a los demás, deben, si les es posible, hacer callar a sus detractores, a fin de que no dejen de escuchar su predicación los que podrían oírla, y no desprecien la vida virtuosa permaneciendo en sus depravadas costumbres.» («*Summa Theologica*», II - II, q. 72, a. 3.)

La reacción contra la ofensa debe ser moderada y proporcionada, porque, como dice el Doctor Angélico: 1.° La audacia del hombre que insulta con ultrajes, debe reprimirse con moderación, esto es, por deber de caridad y no para satisfacción del propio honor; por lo que advierte la Sagrada Escritura: «*No respondas al necio según su necedad, a fin de que no te hagas semejante a él.*» (*Proverbios*, 16.) 2.° Al reprimir los ultrajes dirigidos contra el prójimo existe menor peligro de buscar la satisfacción del propio honor que cuando se rechazan las afrentas inferidas a uno mismo, y más bien parece que aquello se hace por sentimiento de caridad. 3.° Si alguno calla con el fin de provocar con su silencio la ira del que le afrenta, incurre en una venganza, pero si una persona calla queriendo «dejar que pase la ira» — en expresión de SAN PABLO —, realiza un acto laudable, porque, como dice la Sagrada Escritura (*Eccles.*, § 8): «*No tengas litigio con hombre deslenguado, y no eches leña en su fuego.*» (II - II, q. 72, a. 3. in fine.)

El honor agraviado puede ser reparado mediante la satisfacción dada por el ofensor. Esta fórmula, sencilla y cristiana, ha servido de precedente y de fundamento a la modalidad jurídica de la *reparación de agravios.*

La defensa de la integridad moral corresponde a la autoridad competente, encargada de mantener el orden jurídico. Mas, por tratarse de un patrimonio espiritual, íntimo y sagrado del hombre, se

ha llegado a exaltar de tal forma que, exagerando su concepto y su importancia, se ha pretendido confiar a la iniciativa privada la defensa de lo que se ha considerado como más íntimo y privativo del hombre: su honor y su reputación.

Y ello no es de extrañar, porque, como dice J. MONEVA (*El Honor*, Zaragoza, 1924, pág. 68), es característica del honor una reacción violenta contra la injuria que en él toca; reacción apenas proporcionada en cantidad al valor de la injuria, lo cual sería lógico por ser el honor cosa espiritual en donde no cabe apreciar cantidad; pero esta reacción la aprecia, bien que torpemente, pues se la admite dos módulos: la lesión del adversario, o su muerte, procuradas en duelo, lotería de sangre en que la suerte puede tocar al ofensor, al ofendido o a ambos...

EL DUELO

Palabra derivada de «*duellum*» — «*duorum bellum*», combate entre dos —, y empleada para significar un combate previamente convenido entre dos hombres, con el fin de reparar el honor ofendido, mediante la suerte de las armas.

El duelo implica varios *errores fundamentales:*

1.° Parte de un concepto falso del honor que integra nuestro patrimonio espiritual, y que, por lo tanto, no es susceptible de ser arrebatado por la fuerza y por la violencia, ni tampoco puede ser reparado ni restituído por la lucha.

2.° Confunde el honor, que es el esplendor de nuestra dignidad humana, con el valor para arrostrar la lucha.

3.° Exalta la lucha y el combate como medio de reparación del honor, sin advertir que se trata de un medio inadecuado y desproporcionado por conceder iguales medios al ofendido y al ofensor.

4.° Compromete, supedita y sacrifica bienes y derechos superiores, como la vida, la familia y la propia dignidad humana, al capricho, a la vanidad y al amor propio, llegando a equiparar la ponderación de la virtud y del bien con la veleidad de la pasión y del vicio, aceptando voluntariamente el mal inicial que supone el riesgo y las funestas consecuencias del combate.

5.° Atribuye, de modo tan arbitrario como falso, un derecho a la vida y a la muerte del ofensor y del ofendido, sin tener en cuenta que el duelo significa, según los casos, una doble tentativa de mutilación, de suicidio y de homicidio.

6.° Otorga caprichosamente a los particulares la potestad penal sancionadora que es función del Estado y de sus legítimos representantes.

7.° Eleva la vindicta personal a la categoría de justicia correctiva y penal.

8.° Constituye un verdadero atentado contra el orden moral y contra el orden jurídico, por contribuir a fomentar la rebeldía contra la disciplina social, la desobediencia a las leyes y el desacato a la autoridad judicial.

Su difícil justificación. Los defensores del duelo aducen razones muy diversas, que pretenden robustecer con el testimonio histórico de los encuentros celebrados entre diversos personajes célebres de todos los tiempos. (IÑÍGUEZ: *Ofensas y Desafíos*, Madrid, 1890; L. DE ARMIÑÁN: *El Duelo en mi tiempo*, Madrid, 1950.)

El MARQUÉS DE CABRIÑANA (en el prólogo de su obra: *Lances entre caballeros*, Madrid, 1900), recuerda que el *Código del Duelo*, publicado en París, el año 1836, por el CONDE DE CHATEAUVILLARD, con el modesto título de «*Essai sur le duel*», es realmente en la época contemporánea la base e inspiración de todos los demás Códigos del honor en Francia, Alemania, Austria e Italia. Agrega que, aunque el *Código del Honor*, como CHATEAUVILLARD lo llama, está fuera de las leyes, y aunque no pueda haber más Códigos que los sancionados por las leyes, no vacilaríamos en dar este nombre al nuestro, si los hombres de honor llegasen a admitirlo y aplicarlo, porque el honor es para ellos más sagrado que la vida, y está, por lo tanto, muy por encima de las leyes gubernamentales.

GABRIEL LETAINTURIER-FRADIN («*Le duel à travers les âges*» (París, 1892, página 215), afirma que el duelo, realizado sin razón y sin garantías, viene a ser fácilmente una lucha de dos, en la que triunfa el más fuerte; pero cuando ha sido motivado por hechos graves, reconocidos como tales por hombres serios, reflexivos y competentes, y se efectúa en las condiciones determinadas y prescritas de antemano, es el medio frecuentemente más seguro y más conveniente de resolver las diferencias que no sería posible, en ciertos casos, someter a los tribunales ordinarios, sin muchos inconvenientes...

LASSON y PAULSEN sostienen que el duelo es un modo de ordenada defensa privada, especialmente para oficiales y estudiantes...

Siendo el duelo intrínsecamente inadecuado, inmoral e injusto, sus presuntas ventajas y su fortuita utilidad no autorizan a intentar la obtención de un bien secundario, accidental y fortuito, vulnerando las normas supremas de la Moral y del Derecho. Nunca es lícito realizar actos malos para que resulten bienes: «*Non sunt facienda mala ut eveniant bona.*» (LEHMKUHL: «*Theologia Moralis*», Vol. I, página 508; L. MENDIZÁBAL: Ob. cit. Tomo II, pág. 165.)

Clases de duelos. A través de la Historia, pueden señalarse diversas clases de duelos:

1. *El duelo entre príncipes y autoridades,* para resolver las cuestiones candentes y litigiosas entre sus respectivos pueblos o sociedades. Así, el célebre reto de Carlos V a Francisco I de Francia.
2. *El duelo por delegación* de los príncipes o de las autoridades, entre luchadores que los representen. Ejemplo de combate por delegación es la lucha de los tres Horacios con los tres Curiacios, y la lucha entre David y Goliat.
3. *El duelo judicial,* realizado por mandato de la autoridad, juez o Tribunal, para decidir el derecho, dictando sentencia según el resultado de la lucha.
4. *El duelo concertado entre particulares* para dirimir sus diferencias y reparar o «lavar» la ofensa no desagraviada. (G. LETAINTURIER-FRADIN: «*Le duel à travers les âges*», París, 1892.)

El Concilio de Trento condenó y proscribió el duelo. El Código de Derecho Canónico priva de sepultura eclesiástica a los muertos en duelo o por efecto de heridas recibidas en duelo, a no ser que antes de morir dieren alguna señal de arrepentimiento. (Canon 1240.)

Las legislaciones positivas prohiben el duelo y lo castigan. La opinión pública ha reaccionado contra tan funesta práctica, hasta el extremo de que puede considerarse en franca y definitiva decadencia y en trance de completa desaparición.

LOS TRIBUNALES DE HONOR

Para regular todas las cuestiones delicadas, referentes al honor, que escapan a la competencia de los Tribunales de Justicia, y como forma más jurídica de hacer efectivas algunas sanciones de honor, se han ideado y propugnado los Tribunales de Honor.

La eficacia de los Tribunales de Honor dependerá:

1. De considerar al honor como verdadera categoría moral y como sentimiento universal común a toda persona culta.

2. De que el Tribunal de Honor no esté formado solamente por individuos de la misma carrera y del mismo grado jerárquico del inculpado, sino también por hombres de buen criterio, de recta conciencia y de moral estricta.

3. De que el Tribunal entienda en todo lo referente al honor, procurando restaurarlo, imponiendo penas y señalando remedios para conseguir la enmienda y la corrección del que infringió las normas del honor.

4. De que el Tribunal de Honor depure moralmente al Cuerpo o Gremio profesional como Juez competente en todo orden de conducta: individual, profesional, social, privada y pública.

5. De que el arbitrio judicial del Tribunal y su sanción penal no contradigan las normas supremas del orden moral y del orden jurídico.

Honor y Conciencia

Todos los problemas del honor quedan resueltos enmendando esta palabra para llamar *conciencia* a lo que corrientemente venimos llamando *honor*. Conciencia, como apreciación y expresión de valores morales; como regla próxima de nuestros actos y operaciones (Capítulo IX de esta obra). Conciencia, como expresión de la idea y del sentimiento del honor; conciencia, como juez individual de la aplicación de la Ley de Justicia y de Caridad a la propia persona en cada caso concreto. Conciencia, autora, si fuese obedecida, de todo Bien en la conducta humana; y, mediante la conducta humana, excusadora, si fuese obedecida, de toda pena legal y de todo procedimiento judiciario.

«Quien alega honor en sí o lo reclama de otro para el cumplimiento de fines morales; quien por su honor se dispone a dar la vida, o por honor pide a otro que sacrifique la suya; quien por honor dice cumplir lo que le obliga, o con el honor conmina a otro para que haga o pague lo que debe, funda la Ley moral en el absurdo o en la impiedad, pues sitúa la razón del obrar bien en el amor propio o en una idolatría, ya que reconoce cualquier causa última del ser o del obrar prescindiendo de Dios. Mas esta desviación no cabe en la conciencia, porque tan sólo tiene conciencia recta quien obra en contemplación de Eternidad...» (MONEVA: Ob. cit., § 20.)

Capítulo V

DERECHO A LA LIBERTAD

El Derecho a la libertad. No es absoluto ni ilimitado. Sus aspectos. Libertad de pensamiento. Su limitación doctrinal y práctica. Libertad de conciencia. Su carácter limitado. El indiferentismo. La libertad de las conciencias. - Antagonismo entre creencia y violencia. - Tolerancia e intolerancia. Tolerancia privada. Tolerancia pública: civil y religiosa. - La verdadera tolerancia

El Derecho a la libertad

La libertad, como propiedad esencial de la voluntad, es la facultad que el hombre tiene para dirigirse meritoriamente hacia su fin individual y social, moral y jurídico. (Consúltense los Capítulos XI y XII.)

La libertad es para el hombre, no solamente un don inestimable, sino también un ideal, una facultad, un derecho. El derecho a la libertad es considerado por Kant como el único derecho innato, ya que la personalidad moral no es, según él, otra cosa que la libertad de un ser razonable sometido a las leyes morales. (*Principios metafísicos del Derecho*, pág. 33.)

Al exponer la doctrina del *fin jurídico* (Cap. VIII), hemos indicado que el fin inmediato del Derecho es garantizar la libertad e independencia del hombre, como sujeto y titular de todo Derecho, para facilitar su perfecta existencia y su cooperación social. Expresión y manifestación del libre albedrío del hombre es el Derecho a la libertad, o facultad que el hombre tiene de realizar su fin individual y social, eligiendo los medios conducentes dentro de la esfera del orden jurídico y social.

El Derecho a la libertad no es fin en sí mismo, sino medio para el cumplimiento de los fines humanos; porque, aun siendo la libertad un bien excelente, no es el supremo bien, sino medio para alcanzarlo, como base y fundamento de la imputabilidad y de la responsabilidad, del mérito y del demérito.

El Derecho a la libertad no es *absoluto* ni *ilimitado*; porque, por ser facultad del hombre, forma parte integrante del orden jurídico regulado por el principio supremo de la Ley. El Derecho a la libertad es verdadera facultad de elegir los medios, salvando el orden del fin: «*Facultas electiva mediorum, servato ordine finis.*» El Derecho a la libertad, como aspiración ideal del hombre, es susceptible de grados de perfección, porque los actos del hombre son tanto más actos humanos, es decir, tanto más libres, cuanto más *deliberados* sean, cuanto más *racionales*, y conformes con el juicio moral de la razón, y cuanto más procuran el *bien*, la *felicidad* y la *perfección* del hombre.

El Derecho a la libertad postula la Ley como principio directivo del orden jurídico. La facultad de elegir los medios tiene siempre en la Ley su guía orientadora y su límite infranqueable. Las exigencias del orden moral — «haz el bien y evita el mal» —, y la interdependencia y correlación de derechos y deberes en el orden jurídico, limitan la libre actividad del hombre y circunscriben su derecho a la libertad, como facultad de hacer meritoriamente el bien, mas nunca el mal, ni el desorden, ni el delito..., porque ello supondría la arbitrariedad, el despotismo y la anarquía, que son incompatibles con el principio del orden y con el fundamento racional de la sociedad humana.

Si el Derecho a la libertad nos permite elegir los medios para conseguir un fin, es evidente que, al concretar sus fines, determinaremos los diversos aspectos que ofrece en la realidad de la vida social: *Libertad de pensamiento, de conciencia, de trabajo, de asociación, etc.*

LIBERTAD DE PENSAMIENTO

Consiste en la facultad que el hombre tiene de adaptar su inteligencia a la realidad para conocer la verdad, reflexionar, pensar y meditar sobre ella, exponerla y propagarla sin coacción ni limitación alguna.

Se entiende vulgarmente por libertad de pensamiento: la facultad de opinar arbitrariamente y con independencia de toda ley y

autoridad, y el derecho de manifestar públicamente todas las ideas sin restricción alguna.

La libertad de pensamiento, como el derecho a la libertad, está sometida al imperio del orden regido por la Ley. Por consiguiente, no es admisible el *presunto derecho absoluto e ilimitado* a la libertad de pensamiento, desde el punto de vista doctrinal y desde una consideración práctica de las relaciones humanas en el orden social.

Doctrinalmente, admitir el derecho absoluto a la libertad de pensamiento equivaldría: 1.°, a sostener que no existe verdad objetiva, reconocida como tal por nuestro entendimiento; 2.°, o que, existiendo esa verdad objetiva, nuestra inteligencia no es facultad directiva y, por lo tanto, no debe tender a alcanzarla.

Por lo que respecta al pensamiento interno del hombre, circunscrito a la sindéresis y a la conciencia, no puede hablarse propiamente de derechos, sino de *deberes* inherentes a la esfera del orden moral. Tampoco cabe hablar de *coacción*, porque la exención de coacción exterior es absoluta; nuestra intención y nuestro pensamiento no pueden ser frenados, ni reprimidos, ni violentados, ni presionados materialmente, de suerte que se nos pueda obligar directamente a cambiar de idea y de intención, a pensar de una forma o de otra. Indirectamente, y por circunstancias especiales, puede influirse en nuestro ánimo para modificar nuestra intención y nuestro modo de pensar. Excepcionalmente, puede sugestionarse al hombre por procedimiento de hipnotismo, etc. Mas, en todo caso, debe afirmarse el principio de la libertad del hombre — ser racional y libre por excelencia —, que no puede convertirse en medio ni en instrumento de ningún otro hombre.

En la *esfera de las relaciones sociales* es indudable que la libertad de emitir el pensamiento, de exponer y propagar nuestras ideas, tampoco puede ser absoluta e ilimitada, porque las exigencias del orden jurídico, del orden social, harían que la Autoridad, fiel custodio del Derecho y propulsor del bien común, limite y circunscriba la libre expresión del pensamiento mediante una regulación adecuada a las relaciones de normal coexistencia, de ordenada convivencia, de respeto mutuo, de paz y tranquilidad común, en la esfera social, política, religiosa y de honestidad de costumbres.

El Derecho a la libertad de pensamiento tiene sus límites en la misma Ley natural, que impone: *a)* el deber de seguir y de practicar la verdad; *b)* el deber de no impedir el ejercicio de ese mismo legítimo derecho a los demás hombres; y *c)* el deber de respetar el honor, la persona y los bienes del prójimo.

LIBERTAD DE CONCIENCIA

La verdadera libertad de conciencia consiste en no creer sino la verdad legítimamente conocida, y en no obrar sino conforme a norma inspirada por la creencia.

El hombre tiene perfecto derecho de libertad de conciencia para creer y practicar el culto interno y externo de la Religión verdadera.

Bajo una dirección racionalista y heterodoxa se concibe la existencia del derecho a la libertad de conciencia en el sentido de que el hombre se adhiera a la creencia y practique la Religión que considere verdaderas, según el dictado de su propia razón, considerada como autónoma y soberana.

El Derecho a la libertad de conciencia *no es absoluto ni ilimitado:* 1.°, porque no puede equipararse el derecho a la verdad con el derecho al error; 2.°, porque no puede admitirse la libertad a profesar cualquier Religión cuando solamente es una la verdadera; 3.°, porque, desde el punto de vista jurídico y social, no puede tolerarse la práctica de un culto religioso capaz de perturbar el orden y de repugnar al principio moral inspirador de la vida social, y al sentido moral predominante en un pueblo determinado.

La libertad de conciencia se interpreta como «indiferentismo» y como equiparación de todos los cultos religiosos. Pero, como la libertad de conciencia tiene por fundamento el derecho a la verdad, que en el orden práctico se traduce en obrar conforme a los principios profesados, es indudable que, al no reconocer como verdadera ninguna Religión, se deja al arbitrio del poder público el derecho a intervenir en el ejercicio y en la manifestación externa del culto, provocando una verdadera tiranía de las conciencias.

El aparente indiferentismo, pero en realidad tiránico intervencionismo, produce el efecto contrario a la libertad de conciencia que se pretende garantizar, porque el hombre tiene perfecto derecho a eximirse de la obligación de profesar: *a)* una creencia que se pretenda imponerle por la fuerza; *b)* una creencia que no considere verdadera; *c)* un culto que repugne a su modo de ser y de pensar. También tiene el hombre derecho: *a)* a que se le respete su verdadera creencia, hondamente sentida y profesada; *b)* a que se le per-

mita el ejercicio del culto religioso; y *c)* a que no se le obligue a renegar de la creencia que está arraigada en sus convicciones. (LEÓN XIII: Encíclica «*Libertas*»; RODRÍGUEZ DE CEPEDA: *Elementos de Derecho Natural*, pág. 223; L. MENDIZÁBAL: *Trat. de Derecho Natural*, T. II, pág. 188; CORTS GRAU: *Principios de Derecho Natural*, pág. 111; G. MODREGO: *Unidad católica y tolerancia de Cultos*, Barcelona, 1948.)

El Papa LEÓN XIII, en su Encíclica «*Libertas*», § 37, dice así: «También se pregona con grande ardor la llamada *Libertad de conciencia*, que, si se toma en el sentido de ser lícito a cada uno, según le agrade, dar o no dar culto a Dios, queda suficientemente refutada con lo ya dicho. Pero puede también tomarse en el sentido de ser lícito al hombre, según su conciencia, seguir en la sociedad la voluntad de Dios y cumplir sus mandamientos sin el menor impedimento. Esta libertad verdadera, digna de los hijos de Dios y que ampara con el mayor decoro a la dignidad de la persona humana, está por encima de toda injusticia y violencia, y fué deseada siempre y singularmente amada por la Iglesia. Este género de libertad reivindicaron constantemente para sí los Apóstoles, la confirmaron con sus escritos los apologistas y la consagraron con su sangre los mártires en número crecidísimo.»

El Papa PÍO XI prefiere la expresión *Libertad de las conciencias*: «En consideración a este doble derecho de las almas Nos consideramos felices y orgullosos de combatir el buen combate por la *libertad de las conciencias*, no (como tal vez por inadvertencia Nos han hecho decir algunos) por la *libertad de conciencia*, frase equívoca y frecuentemente utilizada para significar la absoluta independencia de la conciencia, cosa absurda en un alma creada y redimida por Dios.» (Encíclica «*Non abbiamo bisogno*» en defensa de la Acción Católica, de 29 de junio de 1931.)

ANTAGONISMO ENTRE CREENCIA Y VIOLENCIA

Por la misma naturaleza de la convicción y de la creencia religiosa, y por ser la fe absolutamente voluntaria y requerir el asentimiento de la razón humana, la verdad religiosa no puede imponerse por la fuerza, sino por la persuasión y la enseñanza.

Dice SANTO TOMÁS que los infieles, es decir, aquellos que jamás han aceptado la fe, como los judíos y los gentiles, no pueden ser compelidos a abrazar la fe; mientras que los herejes y los apóstatas deben ser obligados a cumplir la fe que prometieron observar (II - II, q. 10, a. 8.) Los hijos de los infieles no deben ser bautizados contra la voluntad de sus padres, porque sobre repugnar a la justicia natural y poner en peligro la fe, la costumbre autorizada de la Iglesia demuestra que tan sólo es ello admisible cuando los hijos alcancen su completo uso de razón (II - II, q. 10, a. 12, c.)

TOLERANCIA E INTOLERANCIA

La palabra tolerancia significa exactamente el sufrimiento de una cosa que se conceptúa mala, pero que se cree conveniente dejarla sin castigo. Así se toleran cierta clase de escándalos, se toleran las mujeres públicas, se toleran estos o aquellos abusos... De manera que la idea de tolerancia anda siempre acompañada de la idea del mal. Tolerar lo bueno, tolerar la virtud, serían expresiones monstruosas. (J. BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, T. II, C. XXXIV.)

SAN AGUSTÍN afirmó que «lo que se llama tolerancia no existe sino para el mal». Cuando la tolerancia se refiere al orden de las ideas, supone también un mal del entedimiento: el *error*. Nadie dirá que *tolera la verdad*. Las opiniones suministran también materia a la tolerancia: así se dice frecuentemente, *tolerar las opiniones*. Ahora bien, cuando decimos que toleramos una opinión, hablamos siempre de opinión contraria a la nuestra. En este caso, la opinión ajena es, a nuestro juicio, un error. Por lo tanto, en la palabra tolerancia, referida a opiniones, se envuelve siempre la significación de tolerancia de errores.

La expresión: *respetar las opiniones ajenas*, agrega BALMES, tiene significado muy diferente, según que la persona que las respeta posea o no convicciones ciertas en sentido contrario. Así, podemos respetar las opiones ajenas en la convicción de que podemos engañarnos en nuestros juicios y de que quizá no está la verdad de nuestra parte; y también en el significado de respetar las personas que las profesan, respetar su buena fe, sus intenciones; en tal sentido se dice a veces: *respetar las preocupaciones*, y claro está que no se habla entonces de un verdadero respeto que a ellas se profesa...

La *intolerancia* no es lo mismo que indiferencia. El indiferente ve con la misma frialdad y en el mismo plano de igualdad, el error y la verdad, el mal y el bien, el vicio y la virtud. Poco le importa que las almas se salven o se pierdan, se eleven o se rebajen. Nada le conmueve, ni un NERÓN le indigna, ni un SAN VICENTE DE PAÚL le enternece. Muy al contrario le sucede al hombre que hace profesión de tolerancia, porque odia al error y ama la verdad; aborrece el mal y honra la virtud. Su gran deseo es que triunfe la verdad y que desaparezca el mal de la superficie del globo.

La tolerancia y la intolerancia pueden considerarse desde el punto de vista privado y bajo el aspecto público, y dentro de éste: el civil y el religioso.

Tolerancia privada. Se llama tolerante a un individuo cuando, habitualmente se halla en tal disposición de ánimo que soporta, sin enojarse ni alterarse, las opiniones contrarias a la suya.

En materia religiosa, la tolerancia y la intolerancia, pueden encontrarse en quien tenga religión y en el incrédulo; de suerte que, ninguna de estas dos situaciones, envuelve por necesidad el ser tolerante ni intolerante. Algunos se imaginan que la tolerancia es propia de los incrédulos, y la intolerancia, de los hombres religiosos; pero esto es falso, porque, ¿quién más tolerante que SAN FRANCISCO DE SALES, y quién más intolerante que VOLTAIRE? Compárese a NEWMAN protestante con el ya converso al Catolicismo, y dígase en qué época de su vida comprendió y practicó mejor la virtud de la tolerancia.

La tolerancia religiosa se funda en dos principios: la *caridad* y la *humildad.* La caridad nos hace amar a los hombres, aun a nuestros mayores enemigos, considerándolos como hermanos, dispensando sus faltas y auxiliándolos en todas sus necesidades materiales y espirituales. En la caridad está inspirada la fórmula feliz de la tolerancia: «*Parcere personis, dicere de vitiis*», y la fórmula cristiana de SAN AGUSTÍN: «*Interficite errores, diligite homines.*» La humildad, que es la misma verdad, es la virtud que nos hace indulgentes con los demás, al considerarnos como miembros de la gran familia del linaje humano, caído de su primitiva dignidad por el pecado original que nos inclina fatalmente al error, a las pasiones y al mal.

Tolerancia e intolerancia públicas. Expondremos sintéticamente sus dos aspectos, a doble columna, para poder parangonarlos:

Tolerancia civil

La tolerancia civil consiste en consentir y en permitir que vivan en paz los hombres que profesan distinta religión.

Se manifiesta en forma de: *tolerancia dogmática,* o como *tolerancia práctica.*

Tolerancia religiosa

La tolerancia religiosa es la creencia de que todas las religiones son verdaderas. Ello supone y significa que no hay ninguna que lo sea, ya que no es posible que cosas contradictorias sean verdaderas al mismo tiempo.

Intolerancia civil

La intolerancia civil consiste en no sufrir, en la sociedad, religiones distintas de la Católica.

La intolerancia civil es un acto de la voluntad, que rechaza a los hombres que no profesan la misma religión. Ofrece diferentes resultados, según que la intolerancia radique en el individuo o en el Gobierno.

Intolerancia religiosa

La intolerancia religiosa o teológica consiste en la convicción que tienen todos los católicos de que la única religión verdadera es la católica.

La intolerancia religiosa es un acto del entendimiento, inseparable de la fe, pues quien cree firmemente que su religión es verdadera necesariamente ha de estar convencido de que ella es la única también verdadera, porque la verdad es una.

Dice el Papa LEÓN XIII, en su Encíclica «*Immortale Dei*», que la Iglesia, aunque no juzga ser lícito el que las diversas clases y formas del culto divino gocen del mismo derecho que compete a la Religión verdadera, no por eso condena a los encargados del gobierno de los Estados que, ya por conseguir algún bien importante, ya para evitar algún grave mal, toleran en la práctica («*moribus atque usu*», y no, por consiguiente, con tolerancia doctrinal), la existencia de dichos cultos en el Estado.

LA VERDADERA TOLERANCIA

Fundada sobre los principios inconmovibles de la caridad y de la humildad, la verdadera tolerancia es hija de la Iglesia católica. Nació, como la libertad de conciencia, el día en que los labios de JESUCRISTO proclamaron el principio de la separación de los dos poderes: «Dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios.» (SAN MATEO, XXII, 21.) La conciencia forma desde entonces un dominio reservado sobre el cual ningún poder humano, ni aun el del Estado, que tiene la fuerza a su servicio, puede ejercer ningún derecho. La conciencia no depende más que de Dios; los Césares tuvieron que renunciar a violentarla. Las persecuciones no pudieron nada sobre ella. Cuando apareció el Edicto de tolerancia, fechado en Milán por el Emperador CONSTANTINO, en el año 313, la causa de la libertad de conciencia estaba ganada. (E. VACANDARD: *La tolerancia religiosa*, Cap. III, § 1.)

La verdadera y buena tolerancia nos enseña una indulgencia sin debilidad, una moderación constantemente enérgica, una predicación paciente y efusiva; la advertencia de responsabilidades como llamamiento a la buena voluntad; y, dominando a todo, la caridad, el amor y la compasión. He ahí los rasgos más salientes de la tolerancia cristiana, cuya fórmula nos legó SAN AGUSTÍN diciendo: «*Interficite errores, diligite homines.*» (VERMEERSCH: *La Tolerancia*, Capítulo XXV.)

Capítulo VI

DERECHO AL TRABAJO. - DERECHO A LA ASOCIACION DERECHO A LA COOPERACION

El Trabajo. El trabajo como deber, derecho y servicio. Libertad de trabajo: sus límites. - Libertad de asociación: sus límites. - Derecho natural de asociación: sus limitaciones. - Derecho a la cooperación. Doble aspecto de la cooperación. Su fundamento, inspiración y regulación. Límites del Derecho a la cooperación.

El Trabajo

Es el ejercicio de la propia actividad con el fin de adquirir aquellas cosas que son necesarias para los varios usos de la vida, y, principalmente, para la propia conservación. Es el empleo de la actividad humana para la consecución de un fin útil y al mismo tiempo lícito. El trabajo humano tiene dos cualidades intrínsecas y naturales: es *personal* y es *necesario*. (León XIII: Encíclica «*Rerum Novarum*», § 34.)

§ 87. «El trabajo es la parte del hombre en la obra de la producción; es el esfuerzo intelectual y manual que realiza para disponer, según las necesidades de su naturaleza y el desenvolvimiento de su vida, de los recursos que Dios le ofrece.»

§ 89. «El trabajo no es una fuerza instrumental, una mercancía, que se compra y se vende, que se transporta a voluntad. El trabajo es — como dice León XIII — personal, porque la fuerza activa es inherente a la persona. Por lo tanto, el trabajo debe ser tratado como algo humano, necesario al hombre para su subsistencia, y no como artículo de comercio.» *(Código Social de Malinas.)*

La declaración primera del *Fuero del Trabajo* ofrece una admirable exposición doctrinal, que transcribiremos sistematizando la materia de los ocho puntos o extremos que comprende.

Definición del trabajo. § 1. El trabajo es la participación del hombre en la producción, mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, según la personal vocación en orden al decoro y holgura de su vida y al mejor desarrollo de la economía nacional.

§ 2. Por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste.

Exaltación del trabajo. § 6. El trabajo constituye uno de los más nobles atributos de jerarquía y de honor, y es título suficiente para exigir la asistencia y tutela del Estado.

§ 4. El Estado valora y exalta el trabajo, fecunda expresión del espíritu creador del hombre, y en tal sentido lo protegerá con la fuerza de la Ley, otorgándole las máximas consideraciones y haciéndolo compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales.

El Trabajo como deber. § 5. El trabajo, como deber social, será exigido inexcusablemente, en cualquiera de sus formas, a todos los españoles no impedidos, estimándolo tributo obligatorio al patrimonio nacional.

El Trabajo como servicio. § 7. Servicio es el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación; con ánimo de contribuir al bien superior que España representa.

El Trabajo como derecho. § 3. El derecho de trabajar es consecuencia del deber impuesto al hombre por Dios para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la Patria.

El derecho al trabajo. § 8. Todos los españoles tienen derecho al trabajo. La satisfacción de este derecho es misión primordial del Estado. (*Fuero del Trabajo*, Burgos, Decreto de 9 de marzo de 1938.)

(E. LUÑO: *La Economía al servicio del hombre*. Supremacía de lo humano en el *Fuero del Trabajo*, Zaragoza, 1939; I. SERRANO: *El Fuero del Trabajo*. Doctrina y comentario, Valladolid, 1939.)

LIBERTAD DE TRABAJO

El Derecho a la libertad de trabajo proclama, con la mayor evidencia, que el hombre es libre y sus actos están coordinados por el deber moral de no dejar ociosas sus facultades, y por la obligación jurídica de contribuir con su actividad a la prosperidad de la Sociedad promoviendo el bien común.

Sus límites. El trabajo, como deber y como derecho, implica limitaciones en relación a : 1.°, las condiciones de aptitud para el ejercicio de la profesión u oficio; 2.°, los requisitos de ingreso y planes de estudios en las carreras que habilitan para el ejercicio de cargos públicos; 3.°, la reglamentación del ejercicio de profesiones, empleos y trabajos con miras al bien común, al orden social y al bienestar público; 4.°, la suspensión y la prohibición del ejercicio de profesiones y de actividades de toda índole, cuando perjudiquen a la Sociedad; 5.°, la implantación de los servicios necesarios y convenientes para el normal desenvolvimiento de la vida social. (L. MENDIZÁBAL : Obra citada, T. II, n.° 420.)

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

El hombre, ser racional y social, tiene libertad y, por consiguiente, facultad y derecho para formar relaciones jurídicas. La validez de estas relaciones estará supeditada a la *capacidad jurídica* de los hombres que las forman.

Sus límites. Esta libertad tampoco es omnímoda e ilimitada, por hallarse condicionada : 1.°, por las exigencias del orden social que debe respetar y fomentar; 2.°, por el propio fin individual, ya que el hombre puede formar relaciones jurídicas, siempre que con ellas no se inhabilite para conseguir su propio fin; 3.°, por el derecho de los demás que debe respetar, inspirándose en el ideal de la Justicia.

Derecho natural de asociación

El hombre tiene derecho a unirse con los demás hombres para formar sociedades temporales y espirituales, privadas y públicas.

«La experiencia de la poquedad de las propias fuerzas — dice León XIII en su Encíclica «*Rerum Novarum*», § 37 y 38 —, mueve al hombre y le impele a juntar a las propias las ajenas. Las Sagradas Escrituras dicen: "*Mejor es que estén dos juntos que uno solo; porque tiene la ventaja de su compañía. Si uno cayera, le sostendrá el otro. ¡Ay del solo que cuando cayere no tiene quién lo levante!*" (*Eccles.* IV, 9 - 10.) Y también: "*El hermano, ayudado del hermano, es como una ciudad fuerte.*" (*Prov.* XVIII, 19.) Esta propensión natural es la que mueve al hombre a juntarse con otros y a formar la sociedad civil, y la que del mismo modo le hace desear formar con algunos de sus conciudadanos otras sociedades, pequeñas, es verdad, e imperfectas, pero verdaderas sociedades.

»38. Ahora bien, aunque estas sociedades privadas existen dentro de la sociedad civil, y son en ella como otras tantas partes, sin embargo, de suyo y en general no tiene el Estado autoridad pública o poder para prohibir que existan. Porque el derecho de formar tales sociedades privadas es *Derecho Natural* al hombre, y la sociedad civil ha sido instituída para defender, no para aniquilar, el Derecho Natural; y si prohibiera a los ciudadanos hacer entre sí estas asociaciones, se contradiría a sí propia, porque lo mismo ella que las sociedades privadas, nacen de este único principio: a saber: que los hombres son sociables por naturaleza.»

Límite del derecho de asociación. El derecho de asociación, aun siendo natural e inviolable, no es absoluto ni ilimitado, sino limitado: 1.°, por las exigencias del bien común; 2.°, por el derecho de los demás; 3.°, por los supremos principios del Orden y de la Moralidad.

Por consiguiente, el Estado, respetando el Derecho Natural de asociación, puede impedir que se formen asociaciones, y disolver las asociaciones ya formadas con fines opuestos a la probidad, a la justicia y al bien común. (J. M. Llovera: *Tratado elemental de Sociología Cristiana*, Cap. IV, a. 2, § 3.)

DERECHO A LA COOPERACIÓN

El hombre, con su personalidad y con su fin individual, está dotado de derechos inherentes a su propia naturaleza humana, racional y libre — Derechos naturales —, mas no se basta a sí mismo y precisa del concurso, de la colaboración, de la cooperación social para conservar su existencia, alcanzar su perfección y cumplir su fin.

Por ser la Sociedad una coexistencia y cooperación de personas que aspiran a un fin común, el hombre tiene Derecho Natural a la cooperación social: 1.°, participando, como miembro de la Sociedad, de los bienes sociales que integran el patrimonio de un Pueblo y de un Estado; 2.°, beneficiándose de los servicios públicos de cultura, de sanidad y de asistencia; 3.°, exigiendo de los demás la aportación personal que en Justicia legal les corresponde en aras del bien común; 4.°, contribuyendo con su esfuerzo y con su generoso entusiasmo, en la medida de sus disponibilidades, al bienestar general y a la prosperidad social.

Doble aspecto de la cooperación. El derecho a la cooperación ofrece un doble aspecto: 1.° de *integración*, para suplir y completar nuestras deficiencias en orden a la consecución de nuestro fin individual y social; 2.°, de *protección*, para garantizar a los miembros de la Sociedad contra los posibles riesgos, daños y peligros, previsibles e imprevisibles, que particularmente no podrían evitar, ni reparar, mediante la *tutela jurídica* y la *tutela social.*

Fundamento, inspiración y regulación. La cooperación es simultáneamente *deber* y *derecho*. Tiene por fundamento remoto el *amor al prójimo*. Se inspira en la *amistad* y se regula por la *Justicia.*

La fraternidad humana engendra el mutuo amor, o *amistad*, que puede ser de las siguientes clases: 1.ª, *amistad de naturaleza*, basada en la recíproca simpatía existente entre los hombres, y en la identidad fundamental de su destino; 2.ª, *amistad familiar*, fundada en los afectos, dones y servicios familiares, y en las virtudes domésticas; 3.ª, *amistad civil*, nacida de las relaciones de la vida social y política; 4.ª, *amistad divina*, que radica en las relaciones del hombre con Dios, que integran el concepto de Religión.

Atendiendo al fin, la amistad puede ser : *honesta*, si aspira al bien moral; *útil*, si mira al interés, y *deleitable*, si busca el placer.

Aun admitiendo que la vida humana se bastase a sí misma, desplegada en soledad, quedaría falta de alegría y de atractivo (F. DE VITORIA). Y si alguno se elevase a los cielos y escrutase la esencia del mundo y la magnificencia de los astros en el firmamento, no le resultaría dulce esa contemplación sin un amigo. La amistad, el amor: he aquí el fundamento natural de la sociabilidad y el lazo de unión de la Sociedad. Porque la Sociedad, como dice PÍO XI, refleja, aunque imperfectamente, su ejemplar Dios, Uno y Trino, que con el misterio de la Encarnación redimió y realzó la naturaleza humana. Porque la Sociedad, según TAPARELLI, tiene cierta semejanza con la Trinidad: ambas son reunión de personas inteligentes con unidad de fin, para cuyo cumplimiento existe una distribución de funciones en igualdad de personas; así se habla de una *Autoridad* o *Poder*, atribuído al Padre; de una *Sabiduría* o *Verbo*, que es el Hijo; y de un *Amor* entre ambos, el Espíritu Santo. (A. D. SERTILLANGES : («*La Philosophie morale de Saint Thomas d'Aquin*», París, 1922.)

La cooperación social, al despertar, fomentar y perfeccionar en el hombre, mediante la educación, la virtud social por excelencia, la Justicia, tiene en ésta su más sólido fundamento y su inmediata regulación.

Promover las *formas* de *convivencia* y del *trato social*, de suerte que todos respetemos a nuestros semejantes en su persona, en su derecho y en sus bienes, equivale a despertar y cultivar el sentimiento de la *Justicia conmutativa*.

Formar la *conciencia ciudadana* hasta conseguir que todos contribuyamos a la conservación y a la prosperidad del conjunto, de la comunidad, como miembros conscientes de la vida colectiva, como perfectos ciudadanos del Estado, de acuerdo con los preceptos de la Ley y según un criterio de igualdad, es sencillamente desenvolver los principios de la *Justicia legal*.

Ordenar las *relaciones de la Sociedad con sus miembros*, de suerte que los gobernantes, como representantes de la comunidad, repartan las cargas públicas según la resistencia y posibilidad de cada súbdito, y los bienes públicos según la dignidad y el mérito, significa promover y fomentar el concepto de la *Justicia distributiva*.

La cooperación social es un deber y un derecho, que contribuye eficazmente: 1.°, a formar la *honrada personalidad* en la esfera de las relaciones privadas regidas por la Justicia conmutativa; 2.°, a formar la *conciencia ciudadana* en perfecta compenetración con la

Sociedad política: Municipio, Provincia, Región, Nación, y con respetuosa sumisión a sus legítimos representantes que personifican el principio de autoridad, de acuerdo con los preceptos de la Justicia legal; 3.°, a formar el *sentido profesional* de las clases sociales, y a despertar el estímulo de la *dignidad y del mérito*, que entraña el deber ético y legal del trabajo, y a suscitar la recta asignación de cargas y de honores, según los dictados de la Justicia distributiva.

El individualismo, la falta de solidaridad y de cooperación social, la iniquidad entre iguales, el exagerado intervencionismo y absorcionismo estatal, etc., que, como rasgos característicos de la psicología de ciertos pueblos antiguos y modernos nos ofrece la Historia, no son vicios connaturales a una raza ni a una latitud, sino, sencillamente, defectos de educación social de una época determinada, que pueden subsanarse despertando el sentimiento de la virtud de la Justicia.

LÍMITES DEL DERECHO A LA COOPERACIÓN

La integración y la protección en que la cooperación consiste, plantea el problema de los límites de la subordinación del individuo al Estado.

El *individualismo*, al exagerar los derechos del individuo, deificando a éste, atribuye a la persona humana una autonomía absoluta y concede un valor supremo a los derechos individuales, no permitiendo al Estado injerencia alguna en la esfera privada.

El *socialismo* deifica al Estado y, al considerar a la Sociedad como una realidad superior y anterior a sus miembros, menosprecia y desconoce a la personalidad, y le niega los derechos derivados de la naturaleza humana, haciendo de la Sociedad el fin, y del hombre un medio para lograrlo.

Para la concepción individualista, dice RADBRUCH (*Filosofía del Derecho*, § 7), los valores de las obras y de la colectividad están al servicio de los valores de la *personalidad*. La Cultura es sólo un medio para la formación personal; el Estado y el Derecho son instituciones con el solo fin de procurar el progreso y la seguridad de los individuos. Para la concesión individualista, la meta suprema es la *libertad* dentro de la *Sociedad*.

Según la concepción supraindividualista, los valores de la personalidad y de las obras están al servicio de los valores colectivos: la Moralidad y la Cultura al servicio del Estado y del Derecho. Su meta suprema es la *Nación* dentro de la *Totalidad*.

La concepción transpersonal coloca los valores colectivos y los de la personalidad al servicio de los valores de las obras y del trabajo. La Moralidad, el Derecho y el Estado, al servicio de la Cultura. Su meta es la *Cultura* dentro de la *Comunidad*.

Personalismo, transpersonalismo político y *transpersonalismo cultural*, es decir, ordenación de los valores supremos según su fin predominante. Mas lo cierto es que el hombre tiene un destino personal, y la Sociedad es para él un medio necesario que le ayuda a alcanzar su propio fin. Sus derechos dimanan de su propia naturaleza. Pero sufren, por parte de la Sociedad, ciertas limitaciones impuestas por la vida en común. La Autoridad, gerente del bien común, debe proteger y garantizar los derechos de los individuos y de las colectividades; favorecer y procurar el acrecentamiento de los bienes materiales, intelectuales y morales, teniendo en cuenta y respetando la iniciativa privada, individual y colectiva, fomentándola, ayudándola y coordinándola para el perfecto logro del bien común. El Estado promoverá la cooperación social de todas las actividades nacionales en un plan conjunto, cuyas líneas generales deberá precisar y fijar, para confiar, en lo posible, su ejecución a la iniciativa privada. El Estado debe promover, fomentar y estimular la iniciativa privada en sus múltiples manifestaciones, favoreciendo, protegiendo y facilitando su completa realización, garantizando el perfecto orden social, observando las exigencias de la Justicia distributiva, conciliando y coordinando la actividad individual con la acción oficial, con miras al bien común. (León XIII «*Rerum Novarum*»; Pío XI: «*Quadragesimo anno*». Unión Internacional de Estudios Sociales, fundada en Malinas en 1920, bajo la presidencia del Cardenal Mercier: *Código Social.)*

Capítulo VII

DERECHO A LA PROPIEDAD

La Propiedad. Etimología. Acepciones. - Derecho a la propiedad y Derecho de propiedad. I. Derecho a la propiedad: su fundamento. Propiedad y libertad. Propiedad y personalidad. Propiedad y Ley natural. II. Derecho de propiedad. - Origen histórico del Derecho de propiedad. - Fundamento racional del Derecho de propiedad. I. Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un hecho individual: A) Teoría de la ocupación; B) Teoría de trabajo. II. Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un hecho social o colectivo: A) Teoría de la convención; B) Teoría de la Ley. III. Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un principio económico y sociológico. IV. Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en el principio de la naturaleza racional y social del hombre. - Límites del Derecho de propiedad. - Función social de la propiedad

La Propiedad

Etimología. La palabra propiedad deriva de la latina «*proprietas*» — de «*proprium*», «*prope*» —, lo que está cerca, junto, y tiene cierta relación y unión con otro ser.

Acepciones: 1.ª En una primera y amplia acepción, propiedad equivale a *particularidad*, como algo unido a una substancia de la cual puede separarse ideal y realmente. Por ejemplo: los accidentes de cualquier género, aun los comunes a toda clase de seres; así decimos que la actividad es propiedad de toda substancia creada... 2.ª En otra acepción más concreta, propiedad significa *cualidad*, por corresponder a una clase determinada de seres, como inherentes a su misma naturaleza. Por ejemplo: la extensión es propiedad de los cuerpos; la libertad es propiedad de la voluntad... 3.ª En su acepción estricta, propiedad significa *dominio*, es decir, lo peculiar, privativo y característico del hombre.

Jurídicamente, la palabra propiedad ofrece un *aspecto objetivo*, al designar lo que pertenece a cada uno: *lo suyo*, es decir, lo que se halla subordinado y establecido para la utilidad del hombre (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», I, q. 21, a. 1.) y cuyo uso por otro, sin su consentimiento, podría dañarle. (KANT: *Princ. metaf. del Derecho*, I, Cap. I, § 1); y un *aspecto subjetivo*, al aplicarse, no al objeto poseído, sino a la facultad de poseer, al poder y al dominio o señorío que el hombre tiene sobre una cosa determinada; he aquí el *Derecho de propiedad* (GARRIGUET: *La Propiedad*, T. I, pág. 30; SANCHO IZQUIERDO: *Notas acerca del origen y fundamento del Derecho de Propiedad*, págs. 3 - 4.)

DERECHO A LA PROPIEDAD Y DERECHO DE PROPIEDAD

Existe un *derecho abstracto*, Derecho a la propiedad como facultad natural de poder ser propietario, común a todos los hombres, por fundarse en la misma naturaleza racional y social; y un *derecho concreto*, Derecho de propiedad, como determinación de la facultad natural mediante un hecho jurídico que convierte la mera posibilidad en la realidad del pleno dominio sobre las cosas que constituyen el objeto del Derecho.

1. *Derecho a la propiedad.* En el hombre existe la tendencia innata o connatural a la propiedad, ejerciendo un dominio o señorío inmediato sobre las cosas, seres orgánicos e inorgánicos, animales y plantas, que son aptas y adecuadas para satisfacer sus necesidades, y, además, útiles, para contribuir a proporcionarle un bienestar material.

Este dominio natural sobre las criaturas irracionales compete al hombre en méritos de su razón, que es imagen de Dios, y le fué otorgado en el acto mismo de su creación, conforme a las palabras del *Génesis* (I. 26): «Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra y señoree a los peces del mar, y a las aves del cielo, y a las bestias de la tierra y a todo animal que se arrastra sobre ella.» (E. GALÁN: *La Filosofía política de Santo Tomás de Aquino*, Capítulo VII, § 5.)

Su fundamento. El Derecho natural a la propiedad se funda en la misma naturaleza racional del hombre que necesita de bienes

de consumo, de los frutos de la tierra, y hasta de la tierra misma, y de todos aquellos seres que sirven al hombre de medio para cumplir su fin. (S. MINGUIJÓN: *La Propiedad*, Madrid, 1935; *Propiedad y Trabajo*, Zaragoza, 1920; *Historia del Derecho Español*, T. VIII.)

Como ser dotado de razón, hay que conceder necesariamente al hombre la facultad, no sólo de usar, como los demás animales, sino de poseer con derecho estable y perpetuo, así las cosas que con el uso se consumen, como las que, aunque usemos de ellas, no se acaban. Poseer algo como propio y con exclusión de los demás es un derecho que dió la Naturaleza a cada hombre. (LEÓN XIII: «*Rerum Novarum*», § 5.)

Propiedad y libertad. El Derecho a la propiedad, como innato, connatural y consustancial a la persona, es considerado por algunos autores como una manifestación de la *libertad*, de la facultad y potestad humana de aplicar la actividad a la tierra para obtener de ella lo necesario para el sustento. (G. AZCÁRATE: *Ensayo sobre la Historia del Derecho de Propiedad;* DALLOZ: «*Repertoire général: Proprieté*».)

Propiedad y personalidad. El Derecho a la propiedad, según otros autores, es la proyección del hombre sobre las cosas. *Personalidad* supone *propiedad*, de suerte que no existe el sujeto de derecho sin propiedad como materia en la que se manifiesta la individualidad. (KANT: *Princ. metaf. del Derecho*, § 1, 6; FICHTE: «*Grudl. d. Naturretch*», III, pág. 216, y III, pág. 98 y siguientes; HEGEL: «*Rechtsphilosophie*», § 41, 48, 57, 59 y 217); STAHL: «*Rechtsphilosophie*», II, § 1; AHRENS: *Curso de Derecho Natural*, Parte II.)

El Derecho a la propiedad tiene su fundamento en la misma Naturaleza, y se amplía paralelamente a la difusión del concepto de «persona» y al acrecentamiento del valor estimativo de la vida. (C. RUIZ DEL CASTILLO: *El concepto jurídico-social de la propiedad y de sus limitaciones*, pág. 9.)

Propiedad y Ley natural. El Derecho natural a la propiedad responde a las exigencias de la Ley natural que obliga al hombre a conservar su vida y perfeccionar sus facultades. Del libre ejercicio de su actividad, del trabajo como deber, deriva el derecho al producto, al fruto del trabajo, a la propiedad de lo más legítimamente «suyo». (G. MÁRQUEZ: *Filosofía Moral*, P. II, Cap. III, art. 6.)

El Derecho Natural a la propiedad es un Derecho *abstracto*. No es un Derecho Natural primario o absoluto, sino un Derecho Natural *secundario*, *hipotético*, o «*jus gentium*», derivado por conclusión de los supremos principios de la Ley natural. Afirmado el principio de que la propiedad responde a una exigencia de la Ley natural por tener su fundamento en la misma naturaleza humana, es también evidente que Dios ha dejado a la libre actividad de los hombres y a las instituciones de los pueblos, la delimitación de la propiedad privada (LEÓN XIII: «*Rerum Novarum*», § 16.) Ahora bien, la distinción o división de la propiedad no ha sido impuesta por la Naturaleza, sino introducida por los hombres en razón de la utilidad común, de suerte que la propiedad de las posesiones no es contraria al Derecho Natural, sino algo sobreañadido por la invención de la razón humana. De donde se deduce que la propiedad privada es de Derecho Natural secundario, o Derecho de gentes, porque lo dicta la Naturaleza, no de un modo absoluto, sino relativo al bienestar humano que proporciona. («*Summa Theologica*», II - II, q. 57, a. 3, y q. 66, a. 2.)

Según SANTO TOMÁS, la propiedad privada, no solamente es *lícita*, sino también *necesaria* a la vida humana, por tres razones: 1.ª Porque cada uno es más solícito en la gestión de aquello que exclusivamente le pertenece que en la de lo que es común a todos o a muchos; pues cada cual, huyendo del trabajo, deja a otro al cuidado de lo que conviene al bien común, como sucede cuando hay multitud de servidores. 2.ª Porque se administran más ordenadamente las cosas humanas cuando a cada uno incumbe el cuidado de sus propios intereses; mientras que reinaría confusión si cada cual se cuidase de todo indistintamente. 3.ª Porque se conserva mejor la paz entre los hombres, si cada uno está contento con lo suyo, por lo cual vemos que entre aquellos que poseen en común y «pro indiviso» alguna cosa, surgen más frecuentemente contiendas y discordias. (II - II, q. 66, art. 2; LESIO: «*De justitia et jure*»; LUGO: «*De justitia et jure*»; CATHREIN: *Filosofía Moral*; G. AMOR: *Si hay una doctrina católica acerca de la propiedad*; CASTELEIN: «*Droit Naturel*»; NOGUER: *Cuestiones candentes sobre la propiedad y el socialismo*; BURGOS MAZO: *El problema social*; TONIOLO: *Tratado de Economía Social*; ANTOINE: «*Cours d'Economie Sociale*»; VALENSIN: «*Traité du Droit Naturel*»; HORVATH: «*Eigentumsrecht n. d. hl. Thomas v. Aquin*»; O. SCHILLING: «*Der kirch. Eigentumsbegriff*»; PALACIO: *Enquiridión sobre la Propiedad*; WULF: «*Le Droit de Propriété d'après S. Thomas*».)

2. *Derecho de propiedad.* Además del Derecho a la propiedad, existe el Derecho de propiedad como determinación concreta de la facultad natural del hombre de disponer de las cosas para cumplir su fin individual y social.

El Derecho de propiedad, como dominio y señorío del hombre sobre las cosas, aparece definido en las escuelas antiguas: *«Dominium est jus utendi, fruendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur.»* Las *Partidas* definen el derecho de dominio o de propiedad, diciendo: «Poder que ome ha en las cosas muebles, o rayz deste mundo en su vida; e despues de su muerte passa a sus herederos o a aquellos a quienes la enagenasse mientras viviesse.» (P. III, Tít. 28, Ley 1.) «Ca segun que dijeron los sabios antiguos, maguer el ome haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero develo facer de manera que non faga daño, nin tuerto a otro.» (P. III, Tít. 32, Ley 13.)

Según GARRIGUET, la propiedad o dominio es: *«Plena potestas in re.» «Plenum dominium dicitur in re, cum potestas utendi, fruendi et vindicandi, et eam amissam vindicandi, conjungitur cum facultate percipiendi omnem ex re utilitatem.» (La Propiedad,* Edición «Ciencia y Acción».)

KETTELER dice que la Propiedad es el derecho que Dios ha concedido a los hombres de usar de los bienes de la tierra, según el orden por El prescrito con el designio de que todos puedan sacar de ellos lo necesario para la vida. RUTTEN afirma que la Propiedad es la facultad que se atribuye el hombre de reivindicar el uso personal de las criaturas inferiores conforme a las exigencias de su naturaleza y de su destino. (MINGUIJÓN: *La Propiedad.)*

Derecho de propiedad es la facultad que el hombre tiene de reivindicar la posesión y el uso exclusivo y estable de los bienes exteriores, respetando los legítimos derechos de los demás, y conforme a las exigencias de su destino y de su doble naturaleza individual y social. (A. TOPETE: *El Derecho de Propiedad y la doctrina social de la Iglesia.)*

La Propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes. (Art. 348 del *Código Civil Español.)*

ORIGEN HISTÓRICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El Derecho de propiedad ha surgido de un hecho mediante el cual se ha concretado en la realidad histórica y en la esfera social el Derecho a la propiedad.

La causa eficiente, o inmediata, de la propiedad es la *ocupación*, por constituir el signo más natural y más adecuado para exteriorizar la intención de usar el derecho natural del hombre a ejercer su dominio y señorío sobre los bienes exteriores.

De la ocupación de las cosas que no tienen dueño se origina, naturalmente, el dominio: «*Quod enim nullius est, id naturale ratione occupanti conceditur.*» («*Digesto*», Ley III, Tít. 1, Lib. XLI.) La ocupación es, por consiguiente, *la causa eficiente y el origen histórico* del Derecho de propiedad.

La teoría socialista sostiene que el título originario de la propiedad es el *trabajo*, del cual deriva la ocupación, al afirmar que la ocupación precede al trabajo, pero se realiza por el trabajo. En tanto que no hay más que ocupación, tiene algo de abstracto y de indeterminado a los ojos de los demás, y el derecho que en ella se funda es vago; pero cuando el trabajo se añade a la ocupación, la declara, la determina y le da una autoridad visible y cierta. (COUSIN: «*Fragmen. Philosophiques*».)

En esta materia, dice LIBERATORE *(Principios de Economía Política*, pág. 154), conviene distinguir tres cosas: 1.ª, una causa eficiente: la *naturaleza;* 2.ª, una concreción de dicha causa: la *ocupación;* 3.ª, el fin de la ordenación natural: *subyugar la tierra por medio de un trabajo* económico y fecundo que la fuerce a fructificar abundantemente. Así, el primitivo y verdadero hecho jurídico que realiza el Derecho a la propiedad es la *ocupación*, en orden a la consecución, más o menos inmediata, de un fin: trabajar la tierra para obtener de ella cuantos frutos necesita el hombre para satisfacer sus necesidades.

PÍO XI, en su Encíclica «*Quadragesimo Anno*», § 30, declara que «la tradición universal y la doctrina de LEÓN XIII atestiguan que la *ocupación* de una cosa sin dueño y el trabajo o la especificación, como suele decirse, son títulos originarios de la propiedad. Porque a nadie se hace injuria, aunque neciamente digan algunos todo lo contrario, cuando se procede a ocupar lo que está al público o no

pertenece a nadie. El *trabajo* que el hombre ejecuta en su nombre propio, y que produce en los objetos nueva forma o aumenta el valor de los mismos, es también lo que adjudica estos frutos al trabajo.»

En opinión general de teólogos y juristas, la *ocupación* y el *trabajo* son causas eficientes, inmediatamente originarias, del Derecho de propiedad, completamente independientes entre sí, e igualmente eficaces. (LIBERATORE, GINEBRA, MÁRQUEZ, CATHREIN, SANCHO IZQUIERDO, TOPETE, etc.)

FUNDAMENTO RACIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

No debe confundirse el origen histórico de la propiedad con su fundamento racional; es decir, debe distinguirse entre el *modo* de adquirir la propiedad y el *título* en que se funda el Derecho de propiedad.

Las teorías que pretenden explicar el fundamento del Derecho de propiedad pueden agruparse en cuatro direcciones:

I. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un hecho individual:* a) *Teoría de la ocupación;* b) *Teoría del trabajo.*

II. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un hecho social o colectivo:* a) *Teoría de la convención;* b) *Teoría de la Ley.*

III. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un principio económico y sociológico.*

IV. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en el principio de la naturaleza racional y social del hombre.*

I. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un hecho individual:*

A) *Teoría de la ocupación.* Defendida por los jurisconsultos romanos, y modernamente por GROCIO, PUFENDORF, BURLAMAQUI, etcétera, confunde el origen histórico con el fundamento del Derecho de propiedad. La ocupación es un hecho material, es la causa, el origen del Derecho de propiedad, pero el acto de la ocupación no justifica por sí solo que sea legítimo, razonable y justo, como fundamento y requisito indispensable de un verdadero Derecho.

B) *Teoría del trabajo.* Ha sido defendida primeramente por LOCKE y seguida por ADAM SMITH, STUART MILL, BASTIAT, THIERS, PORTALIS, etc. Aunque presenta aspectos muy importantes y sugestivos

por ser el hombre dueño de su trabajo y de los frutos y productos de su actividad laboral, es evidente que no ofrece un fundamento racional al no poder justificar: 1.°, por qué razón el hombre adquiere Derecho de propiedad sobre los productos que elabora con su trabajo; 2.°, por qué causa tiene Derecho de propiedad sobre las cosas que no ha elaborado, sino que ya las ha encontrado, como la tierra; y sobre lo que la Naturaleza le proporciona, ya trabajado y producido; 3.°, por qué principio unos hombres adquieren la propiedad y los otros no; 4.°, por qué motivo la propiedad no está repartida entre los hombres sobre bases justas; 5.°, por qué designio unos hombres sufren necesidad y hasta carecen de lo indispensable y de lo imprescindible, mientras otros poseen cuantiosos bienes de fortuna y hasta pueden llegar a dilapidarlos caprichosamente...

II. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un hecho social o colectivo:*

A) *Teoría de la convención.* ROUSSEAU, KANT y FICHTE entienden que la ocupación y el trabajo, como actos aislados e individuales del hombre, no pueden constituir el fundamento del Derecho de propiedad, porque este derecho implica la obligación de ser respetado por todos los demás hombres que integran la comunidad social. Y como las obligaciones personales deben ser el resultado del consentimiento mutuo, llamado *convención*, el Derecho de propiedad debe fundarse en la *convención.*

El pacto o convención para obligarse los hombres mutuamente no puede ser verdadero fundamento de la propiedad, porque debemos distinguir acerca de si los hombres tenían o no propiedad antes de celebrar el pacto de convención. Si tenían propiedad, el fundamento de este Derecho debe buscarse en un principio o en una razón anterior al hecho del pacto, porque, en este caso, el contrato social según la fórmula de ROUSSEAU, no sería más que la forma o el medio de protección de los bienes de cada uno de la propiedad ya existente, frente a los demás. En el caso de que los hombres carezcan de bienes propios, es incomprensible que puedan disponer de cosas sobre las cuales no tienen ningún poder jurídico, ningún derecho. PUFENDORF pretende salvar esta objeción con el hipotético supuesto de que el Derecho de propiedad se basa en una convención primitiva. Mas suponer la existencia de una convención primitiva, no es justificar el fundamento de la propiedad, sino, a lo sumo, equivale a exponer el origen histórico, como una explicación hipotética de una posible manifestación social del Derecho de propiedad.

B) *Teoría de la Ley*. Según MONTESQUIEU, MIRABEAU, ROBESPIERRE, TOULLIER, BENTHAM, etc., el Derecho de propiedad tiene su origen y fundamento en la Ley, como título de su disfrute por el propietario, y como suprema expresión de su defensa y garantía frente a los demás hombres.

Esta teoría presupone la existencia de la propiedad que ha de ser regulada, protegida y garantizada por la Ley; porque la Ley no crea la propiedad, sino que tan sólo regula el Derecho de propiedad, lo condiciona y lo limita, lo defiende y garantiza.

III. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en un principio económico y sociológico*. Algunos economistas pretenden justificar el Derecho de propiedad en la utilidad o servicio que la propiedad presta a la Sociedad (LEROY-BEAULIEU). El sociologismo positivista no reconoce a la propiedad otro fundamento que el de considerarla como organismo de nutrición del cuerpo social, teniendo por misión reforzar al individuo en la lucha por la existencia (CIMBALI, D'AGUANNO). A. COMTE dice que la propiedad tiene una función social indispensable para formar y administrar los capitales por los que cada generación prepara los trabajos de la siguiente («*Systéme de Politique Positive*», T. I, pág. 354.) La propiedad responde a la necesidad económica de afectar ciertas riquezas a fines individuales o colectivos. (DUGUIT: *Transformaciones generales del Derecho privado*, pág. 142.)

IV. *Teorías que fundamentan el Derecho de propiedad en el principio de la naturaleza racional y social del hombre*. En las teorías que reconocen y afirman el derecho natural a la propiedad, podemos distinguir dos direcciones: *a)* la que fundamenta la propiedad en la *personalidad* del hombre, como expresión de su individualidad y como manifestación de su libertad (KANT, HEGEL, AHRENS, STAHL); *b)* la que fundamenta la propiedad en la naturaleza racional, en el Derecho a la vida, como deber y derecho de conservación y perfeccionamiento, para la satisfacción de las necesidades humanas, individuales, familiares y sociales, con recursos estables, y para el cumplimiento de los fines individuales y sociales. (ANTOINE, ARBOLEYA, CASTÁN, GARRIGUET, LLOVERA, MINGUIJÓN, TONIOLO, VALENSIN, WULF, LEÓN XIII, PÍO XI, *Código Social de Malinas*, etc.)

Límites del Derecho de propiedad

La propiedad responde al deber y al derecho que el hombre tiene de conservar su existencia y de atender a la satisfacción de sus necesidades y de sus aspiraciones. La propiedad responde a una exigencia de orden moral, *Deber*, y a una facultad connatural al hombre, *Derecho*. Mas este Derecho no es absoluto ni ilimitado, sino limitado y condicionado por su misma naturaleza.

La propiedad absoluta e ilimitada de los bienes exteriores pertenece a Dios. El hombre tiene un Derecho de propiedad limitado por el orden social y por el orden jurídico.

En la propiedad de los bienes exteriores distingue SANTO TOMÁS entre el *poder de administrar y de disponer* (*«facultas procurandi et dispensandi»*), y *el uso* o *disfrute* de los bienes. Es lícito que el hombre posea cosas propias y aun esto es necesario a la vida humana. La *posesión y la administración* de los bienes legítimamente adquiridos pertenece e incumbe exclusivamente al propietario. El *uso* o *disfrute* de los bienes exteriores no es exclusivo del propietario porque, en cuanto al uso, el hombre no debe poseer los bienes exteriores como propios, sino como *comunes*, es decir, de tal manera que fácilmente los comunique a los demás, haciéndoles partícipes de ellos en caso de necesidad. Por eso diec SAN PABLO (I. Tim. VI, 17) : «Manda a los ricos de este siglo que repartan y comuniquen sus bienes..» (II - II, q. 66, art. 2.)

En el estado de inocencia, antes de la caída del hombre, su voluntad sería tan ordenada y conforme a la razón, que haría posible, sin peligro alguno de discordia, el goce común de los bienes exteriores en la medida de las respectivas necesidades. Mas, a causa de la caída de la naturaleza humana por el pecado original, la comunidad de bienes fué motivo de discordia y querellas (ARISTÓTELES : *Política*, II, Cap. V), siendo necesario introducir la propiedad privada. (*«Summa Theologica»*, I, q. 98, a. 1 ad 3; SOTO : *«De justitia et jure»*, L. IV, q. 3, a. 1.; MOLINA : *«De Justitia et jure»*, L. I. Tr. 2, disp. 20; SUÁREZ : *«De Legibus»*, L. II, Cap. XIV, § 13 y 17; L. VIVES : *«De communione rerum»*; M. PUIGDOLLERS : *La Filosofía española de Luis Vives*, Cap. XV; W. GONZÁLEZ OLIVEROS : *Humanismo frente a Comunismo.)*

Siendo limitados los bienes exteriores y materiales, precisan del concurso de la reglamentación social de manera que sea posible la

subsistencia de todos los hombres. Y, como dice RUIZ DEL CASTILLO (*El concepto jurídico-social de la propiedad*, pág. 11), sólo lo limitado es materia de reglamentación; y tan sólo aquello que es objeto de reglamentación es jurídico.

El Estado, inspirándose en las exigencias del bien común, puede regular la propiedad privada, haciéndola accesible a todos los miembros de la comunidad.

Mediante una justa indemnización, que constituya el reconocimiento y la garantía de la propiedad privada, el Estado puede cambiar las formas de propiedad para movilizarla o dividirla, conciliando el Derecho de propiedad con las exigencias del bien general de la Sociedad. (LEÓN XIII, PÍO XI; LLOVERA: *Sociología cristiana*, página 346.)

Se considera como una limitación especial del dominio a la llamada «función social de la propiedad».

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Siguiendo la inspiración del fundador del positivismo, A. COMTE, ha dicho L. DUGUIT que la propiedad es la función social del tenedor de riqueza. La propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica: la necesidad de afectar ciertas riquezas a fines individuales o colectivos, definidos. (*Transf. gen. del Der. priv., páginas* 142 - 150.)

La aplicación de la idea de función social a la propiedad ofrece, por consiguiente, un marcado carácter positivista, alcanzando rápida divulgación y amplia resonancia, merced al prestigio del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, profesor LEÓN DUGUIT. (J. PABÓN: *Positivismo y Propiedad*, Madrid, 1925.)

A la interpretación positivista de la idea de función social y de la llamada función social de la propiedad, debemos oponer la afirmación y el reconocimiento de los derechos naturales del hombre, inherentes a su propia personalidad; proclamando la existencia del Derecho subjetivo como expresión inmediata de la facultad moral y de la potestad del hombre como ser racional y libre.

La función social tiene su raíz en la definición aristotélica del hombre como animal social. (P. J. M. PALACIO: *La Propiedad*, Madrid, 1935.) El hombre, como ser social, posee una facultad de

relación que denominamos Derecho. Todos los derechos humanos tienen una función social desde el momento en que no pueden ejercerse de una manera irrelacionada; de ahí su propiedad esencial de bilateralidad en perfecta conexión con la alteridad de la Justicia.

Coordinando el *Derecho subjetivo* — facultad individual y exclusiva — con la *utilidad social*, podremos hallar los fundamentos en que descansa la propiedad. De una parte, el fin individual de la propiedad privada responde al respeto profundo de la personalidad y de la dignidad humana. De otra suerte, a la preocupación de realizar el *bien común*, debe responder el fin social de la propiedad.

La función social de la propiedad significa la ordenación de las cosas y de los bienes particulares con miras al interés general, para realizar el bien común, como norma superior al capricho, al interés y a la voluntad del propietario. (S. MINGUIJÓN: *Propiedad y Trabajo*, Zaragoza, 1920; *La Propiedad*, Madrid, 1935.) La función social de la propiedad responde a la doble limitación consubstancial al Derecho subjetivo: no causar el mal, ni impedir el bien a los demás. Limitación del Derecho subjetivo que, de modo tan original y tan fecundo en consecuencias prácticas, ha sido expuesta y desarrollada por la llamada *Doctrina del abuso del Derecho*. (Capítulo XXXIV.)

Nuestro Fuero del Trabajo, renovando la tradición católica de Justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio, dice que el Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Declaración XII, 1.)

Ahora bien, podría preguntarse si, aun rechazando la tesis positivista de la función social de la propiedad, podría admitirse su estudio y su encuadramiento dentro del Derecho público. Entendemos que la función social que ha de cumplir la propiedad, no la sitúa fuera del cuadro de las instituciones de Derecho privado en las que se desenvuelve, se completa y perfecciona la personalidad, como expresión de la Justicia más perfecta de la Justicia conmutativa. (RUIZ DEL CASTILLO: Obra citada, página 28.)

El Derecho moderno tiende a convertir en jurídicos muchos deberes morales que trascienden a la vida social. Así lo confirman las orientaciones contemporáneas acerca de la obligación natural

que significan una considerable ampliación de la esfera del Derecho y que reconocen que el imperativo de conciencia ya no es cosa indiferente al Derecho, contribuyendo poderosamente al progreso jurídico. (G. RIPERT: «*La Règle Morale dans les Obligations Civiles*», París, 1927; COLIN Y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho Civil*, 1931. Trad. de DE BUEN; CASTÁN: *Derecho Civil*, T. II, Madrid, 1943.)

Las transformaciones del Derecho individual en Derecho social se manifiestan en las nuevas limitaciones de Derecho público impuestas al Derecho privado, especialmente a la propiedad y a la libertad contractual. (G. RADBRUCH: *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1933; ENRIQUE LUÑO: *La función social de la Hipoteca*, Barcelona, 1945.)

CAPÍTULO VIII

DERECHO DE FAMILIA

La Familia. Etimología. Acepciones. - La Familia es una institución natural. - El Derecho de Familia. Sus caracteres fundamentales. - El Matrimonio. Etimología. Acepciones. - Características del vínculo matrimonial. - Naturaleza jurídica del Matrimonio. 1) El Matrimonio como contrato. Crítica de la tesis contractualista. 2) El Matrimonio como contrato especial. El Matrimonio como institución. - El Sacramento del Matrimonio. - Fines del Matrimonio. - Propiedades esenciales del Matrimonio. 1) Unidad. La poliandria. La poligamia. 2) Indisolubilidad. - Disolución del vínculo. - El Divorcio. Etimología. Acepciones. Divorcio vincular y de separación. - Impedimentos del Matrimonio. Impedientes y dirimentes

LA FAMILIA

Etimología. La opinión más general y predominante entre los filólogos es que Familia — más que de «*fames*», hambre —, proviene de «*famulia*» por derivación de «*famulus*», que, a su vez, procede del osco «*famel*», siervo, y del sánscrito «*vama*», hogar o habitación.

Acepciones. En su acepción *etimológica*, Familia significa: famulado, servidumbre, agrupación de personas y de esclavos que habitaban con el señor de la casa; es decir, agrupación de personas ligadas por derechos y deberes en orden al mutuo servicio que se prestan.

Vulgarmente, se entiende por Familia la reunión de personas que viven bajo el mismo techo y que están sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa.

Jurídicamente, Familia es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos de parentesco (natural o de adopción). Bajo este *amplio* significado, dice CASTÁN (Ob. cit. *Derecho de Familia,* § LVIII), la Familia comprende tres órdenes de relaciones: las *conyugales,* las *paterno-filiales* y las genéricamente llamadas *parentales.*

En un sentido *estricto,* se llama actualmente Familia al grupo restringido, formado por los cónyuges y por los padres e hijos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En esta acepción integran sólo la Familia relaciones conyugales y paternofiliales. (CASTÁN.)

En su sentido estricto y verdadero de *Familia legítima,* la define SÁNCHEZ ROMÁN como «una *institución ética natural,* fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia: institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana».

LA FAMILIA ES UNA INSTITUCIÓN NATURAL

Tres son las sociedades necesarias, distintas, pero armónicamente unidas por Dios, en el seno de las cuales nace el hombre: dos sociedades de orden natural, la Familia y la Sociedad civil; la tercera, la Iglesia, de orden sobrenatural. La Familia, instituída inmediatamente por Dios para un fin suyo propio, cual es la procreación y educación de la prole, tiene prioridad de naturaleza y, consiguientemente, cierta prioridad de derecho, respecto de la Sociedad civil... Sin embargo, la Familia es sociedad imperfecta, porque no tiene en sí todos los medios para el propio perfeccionamiento; mientras que la Sociedad civil es sociedad perfecta, pues encierra en sí todos los medios para el propio fin, que es el bien común temporal; de donde se sigue que, en orden al bien común, la Sociedad civil tiene preeminencia sobre la Familia, que alcanza precisamente en aquélla su conveniente perfección temporal. (PÍO XI: «*Divini Illius Magistri*», II, § 9.)

La Familia es una institución natural y verdadera célula de la Sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social. La Familia es la célula primaria natural, y fundamento de la Sociedad, e institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva. *(Fuero del Trabajo,* Declaración XII, § 3.)

La Familia es la institución directamente emanada de la Naturaleza, es la fuente de donde recibimos la vida, la primera escuela donde aprendemos a pensar, el primer templo donde empezamos a orar. *(Código Social de Malinas,* Cap. I, § 10.)

La Familia es un elemento indispensable de cohesión y de equilibrio social, porque en el seno de la Familia se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruístas, las fuerzas y virtudes que la comunidad política necesita para mantenerse saludable y próspera. (CASTÁN, CIMBALI.)

La Familia cristiana es verdadera escuela de sacrificio y de abnegación, de veneración y de respeto a los ascendientes que integran el *pasado* y forman la *tradición,* y de amor a los hijos y descendientes que representan el *porvenir.* La Familia cristiana, cantera de la especie, fundamento de la sociedad, fuente inagotable de patriotismo y de virtudes cívicas, nos demuestra con evidencia y con certeza que, padre, patria y patrimonio, tienen raíz común, que todos somos hermanos e invocamos al Padre común, que está en los cielos... (E. LUÑO: *La Protección a los Huérfanos,* § 3; SEMANA SOCIAL DE OVIEDO, abril de 1926: «La Familia Cristiana»; Cardenal GOMÁ: *La Familia.)*

EL DERECHO DE FAMILIA

Por ser la Familia una institución fundada en la misma Naturaleza, y por responder a necesidades naturales como el amor, la procreación, la asistencia y la cooperación, es un verdadero organismo ético y social que se regula por las normas de la Religión y de la Moral, de la Costumbre y del Derecho. Por esta razón dice RUGGIERO que el Derecho de Familia ofrece los siguientes caracteres fundamentales: 1.° El *fondo ético de sus instituciones;* es decir, el carácter más bien moral que jurídico de sus normas; 2.° El *predominio de las relaciones estrictamente personales* sobre las patrimoniales, y la consiguiente subordinación de éstas a aquéllas; 3.° La *primacía del interés social* sobre el individual, que impone grandes limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad.

De las anteriores notas características deriva CASTÁN las siguientes consecuencias que concretan la especial naturaleza y la estructura de las normas y de las relaciones jurídico-familiares: 1.ª Las normas del Derecho de familia tienen, por lo general, la consideración de *normas de orden público* y son, como tales, imperativas e indero-

gables. Es exclusivamente la Ley — natural, divina y humana —, y no la voluntad particular, la que regula el contenido, la extensión y eficacia de las relaciones familiares; 2.ª Mientras que los derechos patrimoniales, como observa DUSI, se asientan sobre una base de igualdad entre las partes, los de Familia, por el contrario, se refieren a *relaciones de superioridad* y de relativa *dependencia* que se forman en el seno de la Familia; de aquí los institutos de la potestad — patria y marital —, y de la autoridad tutelar; 3.ª Exceptuados los derechos de potestad, los demás derechos familiares son *recíprocos*, son verdaderos deberes: así, los cónyuges tienen entre sí los deberes de fidelidad, cohabitación y mutuo auxilio; y, por lo general, son también recíprocos los derechos patrimoniales derivados del estado familiar, el derecho a los alimentos y el derecho de sucesión legítima; 4.ª Las relaciones de estado familiar son, por lo tanto, en gran parte, verdadera expresión de *derechos y deberes;* porque en las relaciones de potestad (patria, marital y tutelar), el Derecho está concedido, en general, como medio para el cumplimiento del deber; 5.ª Los derechos de Familia son, en sí, y por regla general, inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. *(Derecho de Familia,* § LVIII.)

EL MATRIMONIO

La Familia, institución directamente emanada de la Naturaleza, tiene por principio y fundamento el Matrimonio.

Etimología. El Matrimonio (de «*matris munus*», don, cargo, oficio y cuidado de madre), significa, etimológicamente, una exaltación y un predominio del oficio de madre como cargo y recompensa a un mismo tiempo, ya que a la madre corresponde una función preeminente entre los dos *consortes* (que siguen la misma suerte), o *cónyuges* (ligados y unidos por el mismo yugo).

Acepciones. Matrimonio puede significar: el *vínculo* o unión legal entre un hombre y una mujer para la completa y permanente comunidad de vida; y el *acto* solemne mediante el cual se origina y constituye la relación conyugal para la plena y perpetua comunidad de existencia. (ARQUER Y SEMIR: *Derecho Matrimonial*, Barcelona, 1949.)

CARACTERÍSTICAS DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El Matrimonio es un vínculo de Derecho Natural. Se pretende explicar la naturaleza del vínculo matrimonial :

A) En un sentido *lógico-formal*, bajo el predominio de la legalidad : el Matrimonio es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la Ley (BAUDRY-LACANTINERIE y HOUQUES-FOURCADE.)

B) Como caracterizado por la *permanencia:* el Matrimonio es una relación, más o menos duradera, entre el hombre y la mujer, que se prolonga indefinidamente más allá de la generación y del nacimiento del hijo (WESTERMARCK.)

C) Por la *finalidad* estrictamente sexual del Matrimonio, considerado por KANT *como* «unión de dos personas de diferente sexo para la posesión recíproca de sus facultades sexuales durante toda la vida»; definición «materialista» y «vergonzosa», según la calificó HEGEL («*Metaphy. d. Sit.*» I. «*Rechtslehre*», § 24 y 25.)

D) Por la *finalidad moral e integral* del Matrimonio : «*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.*» (MODESTINO : «*Digesto*», Lib. XXIII, Tít. II, Ley 1.) «*Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens.*» (JUSTINIANO : *Instituciones*, Lib. I, Tít. IX, § 1.)

E) Por la *finalidad espiritual predominante:* «Ninguna Ley humana puede quitar al hombre el derecho natural y primario a contraer matrimonio, ni puede tampoco Ley alguna humana poner límites a la causa principal del Matrimonio, cual la estableció la autoridad de Dios en el principio "Creced y multiplicaos" *(Génesis*, I, 28). He aquí la Familia o sociedad doméstica, pequeña, a la verdad, pero verdadera sociedad, y anterior a todo Estado.» (LEÓN XIII : «*Rerum Novarum*», § 9.)

NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

1) *El Matrimonio como contrato*. Tradicionalmente se ha venido considerando al Matrimonio como *contrato natural*. Entre los contrayentes se celebra un *convenio*, según la definición del Derecho romano : «*duorum in idem placitum consensus.*» Mediante

este convenio entre varón y mujer, 1.°, se dan recíprocamente el dominio de sus propios cuerpos en orden a la generación de la prole; y 2.°, se obligan a cohabitar, manteniendo un régimen de vida inseparable. (FERRERES: *Derecho Sacramental*, Título VII, página 207.)

Entre los juristas de los siglos XVII al XIX, predominó también el criterio de considerar al Matrimonio como contrato, para justificar la intervención del Estado.

Crítica de la tesis contractualista. Aunque es evidente que el contrato es, en el orden natural, el *modo* de celebrarse el Matrimonio, como expresión del *consentimiento mutuo, de presente, deliberado, voluntario y externamente manifestado*, no es menos cierto que tan solamente por eso el Matrimonio no puede calificarse, pura y simplemente, de contrato.

En la actualidad, la técnica jurídica impugna la consideración del Matrimonio, como contrato, con los siguientes argumentos:

1.° La *concorde voluntad* de las partes, el libre consentimiento, como requisito esencial del contrato, no es suficiente para afirmar que el Matrimonio es un contrato, porque — contra lo que sucede en los contratos —, el Matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, las cuales no pueden regular la relación conyugal de modo contrario al establecido en la Ley. El Matrimonio, dice CONSENTINI («*Filosofia del Diritto*», pág. 326), no puede ser mirado exclusivamente como un contrato; la forma en que se manifiesta es realmente la de un contrato, en cuanto presupone el consentimiento libre de los esposos. La Filosofía del Derecho ha combatido tal concepción, buscando la base de la Familia en un orden necesario, y sustrayéndola al arbitrio de la voluntad individual. A este respecto, dice PÍO XI («*Casti Connubii*», § 5), que el libre consentimiento no da más atribuciones a los cónyuges que las de determinarse o no a contraer Matrimonio, y a contraerlo precisamente con tal o cual persona; pero la naturaleza del Matrimonio está totalmente fuera de los límites de la libertad del hombre, de suerte que, si alguien ya ha contraído Matrimonio, se halla sujeto a sus leyes y propiedades esenciales.

2.° La *materia* u objeto del Matrimonio es ajena también al contrato, ya que no pueden ser objeto de convención contractual relaciones personales y familiares tan íntimas y especiales como los cuerpos de los cónyuges y su mutua entrega, que constituyen, respectivamente, la materia remota y próxima del Matrimonio.

3.° Todas las normas de los contratos, y entre ellas el principio del *mutuo disenso*, son inaplicables al Matrimonio. (RUGGIERO, y CASTÁN: Obra citada.)

2) *El Matrimonio como contrato especial.* Entre los autores que rechazan la tesis contractualista, podemos observar matices muy diversos: *a)* CIMBALI dice que el Matrimonio es un contrato «*sui generis*», *personal y social; b)* SÁNCHEZ ROMÁN afirma que el Matrimonio no es un contrato por ofrecer las características de *convención jurídica; c)* CICU entiende que el Matrimonio no es un contrato, ni un negocio bilateral, sino un *acto unilateral del Estado*, que solamente presupone las declaraciones de voluntad de los esposos, sin las cuales el acto no podría surgir; *d)* según ARCANGELI, VASSALLI y RUGGIERO, el Matrimonio es un *acto complejo*, a cuya formación concurren tres voluntades diversas: las de los esposos y la del oficial del Registro del Estado civil; *e)* RAVÁ opina que el Matrimonio es un *negocio jurídico*, bilateral, especialmente solemne, de derecho familiar; *f)* HAURIOU, RENARD, DELOS y los defensores de la doctrina institucionista, sostienen que el Matrimonio es una *institución*, como íntima comunidad de vida, que ofrece los rasgos distintivos de: *idea organizadora* que la distingue del contrato; una *autoridad;* una *estructura jerárquica y un fin supremo:* el Bien común. (RENARD: «*La doctrine institutionnelle du Mariage*», París, 1931; RUIZ JIMÉNEZ: *La concepción institucional del Derecho*, página 149 y siguientes); *g)* PLANIOL y RIPERT defienden la teoría *mixta* que considera simultáneamente al Matrimonio como contrato y como institución natural y de orden público.

EL SACRAMENTO DEL MATRIMONIO

El contrato matrimonial entre bautizados fué elevado a la dignidad de Sacramento por JESUCRISTO. De donde se sigue que entre bautizados no puede existir contrato matrimonial válido, sin que al mismo tiempo sea Sacramento. («*Codex Juris Canonici*», Canon 1012, § 1 y 2.)

Siguiendo la doctrina expuesta por Su Santidad LEÓN XIII (en su Encíclica «*Arcanum Divinae Sapientiae*», de 10 de febrero de 1880), Su Santidad el Papa PÍO XI (en su Encíclica «*Casti Connubii*», de 31 de diciembre de 1930), enseña que el Matrimonio

no fué instituído ni restaurado por obra de los hombres, sino por obra divina; que no fué protegido, confirmado ni elevado con leyes humanas, sino con leyes del mismo Dios, Autor de la Naturaleza, y de su restaurador, Cristo Señor nuestro; y que, por lo tanto, sus leyes no pueden estar sujetas al arbitrio de ningún hombre, ni siquiera al acuerdo contrario de los mismos cónyuges. Esta es la doctrina de la Sagrada Escritura; ésta, la constante tradición de la Iglesia Universal; ésta la definición solemne del Santo Concilio de Trento, el cual, con las mismas palabras del texto sagrado, expone y confirma que el perpetuo e indisoluble vínculo del Matrimonio, su unidad y su estabilidad tienen por autor a Dios.

FINES DEL MATRIMONIO

El *fin primario* del Matrimonio es la procreación y educación de los hijos. Los *fines secundarios* son: el auxilio mutuo, el fomento del amor recíproco y el remedio contra la concupiscencia. («*Codex*», Canon 1013, § 1; PÍO XI. «*Casti Connubii*», § 37.)

PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

Son dos: la *unidad* y la *indisolubilidad*. En el Matrimonio cristiano ambas propiedades obtienen una firmeza peculiar por razón del Sacramento. («*Codex*», Canon 1013, § 2.)

1) *Unidad*. La *unidad* consiste en que el vínculo matrimonial debe ser de un solo hombre con una sola mujer, de conformidad con la naturaleza y con los fines del Matrimonio: «Se juntará el hombre a su mujer, y serán dos en una carne. Así que ya no son dos, sino una carne. Por tanto, lo que Dios juntó, el hombre no lo separe.» (SAN MATEO, XIX, 3 - 12; LEÓN XIII: «*Arcanum Divinae Sapientiae*», § 3.)

Repugnan al Derecho Natural la *poliandria* y la *poligamia*.

La *poliandria*, o unión conyugal de una mujer con varios varones simultáneamente, vulnera el fin primario del Matrimonio — generación y educación de la prole —; atenta contra la dignidad conyugal al degradar a la mujer y al destruir la jerarquía familiar; mengua la fecundidad; hace incierta la paternidad, y es un grave

inconveniente para la educación de los hijos. (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», II - II, q. 154, a. 8; «*Summa contra gent.*», III, 124.)

La *poligamia*, o unión conyugal de un varón con varias mujeres, es poco conforme al Derecho Natural, porque, sin ser absolutamente contraria al Derecho Natural primario por no impedir totalmente los fines del Matrimonio, produce consecuencias contrarias a la Ley natural, por determinar irregularidades, inconvenientes y obstáculos a la procreación y educación de los hijos.

Si bien es cierto que Dios permitió la poligamia al pueblo hebreo, fué a causa de la dureza de corazón del pueblo elegido. Mas JESUCRISTO restituyó al Matrimonio la nobleza de su primitivo origen, ya reprobando la costumbre de los hebreos, que abusaban de la pluralidad de mujeres y de la facultad de repudiar, ya principalmente ordenando que nadie se atreviese a disolver lo que Dios había unido con vínculo perpetuo e indisoluble. Con este motivo, después de responder a las objeciones deducidas de la Ley mosaica, revistiéndose de la autoridad de Supremo Legislador, JESUCRISTO estableció lo siguiente acerca del Matrimonio: «Dígoos que todo aquel que repudiare a su mujer, a no ser por causa de fornicación, y tomare otra, comete adulterio; y el que se casare con la que otro repudió, comete adulterio.» (LEÓN XIII, «*Arcanum Div. Sap.*», § 5.)

2) *Indisolubilidad*. La indisolubilidad del Matrimonio significa que la unión conyugal ha de ser permanente y de por vida, y consiste en que, una vez consumado el Matrimonio, no puede ser disuelto sino por la muerte de los cónyuges, o de uno de ellos. Tan inviolable estabilidad responde a la naturaleza y fines del Matrimonio, que no podrían alcanzar su plena realización con el relajamiento y con la ruptura del vínculo matrimonial.

En la indisolubilidad hace consistir SAN AGUSTÍN lo que él llama el bien del Sacramento. Y por ser la unión de nuestros primeros padres, prototipo de todo Matrimonio futuro, «no separe el hombre lo que Dios ha unido»: «*Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet.*» (SAN MATEO, XIX, § 6.) El Papa PÍO VI declara que el Matrimonio, aun en el estado de naturaleza pura y sin ningún género de dudas, ya mucho antes de haber sido elevado a la dignidad de Sacramento propiamente dicho, fue instituído por Dios, de tal manera que lleva consigo un lazo perpetuo e indisoluble, y es, por tanto, imposible que lo desate ninguna Ley civil. (PÍO XI: «*Casti Connubii*», § 23.)

Disolución del vínculo

La indisolubilidad del Matrimonio, no solamente tiene su fundamento en el Derecho Natural, sino que ha sido sancionada por el Derecho divino positivo y consagrada como dogma de fe.

Por consiguiente, el Matrimonio *rato* y *consumado*, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por causa alguna, fuera de la muerte, («*Codex*», Canon 1118.)

El Matrimonio *no consumado* entre bautizados, o entre una parte bautizada y otra que no lo esté, puede ser disuelto: *a)* por la solemne profesión religiosa de uno, o de ambos cónyuges a la vez; *b)* por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con causa justa, a petición de ambas partes, o de una sola de ellas, aunque la otra no quiera. (Canon 1119.)

En virtud del Privilegio Paulino, el Matrimonio legítimo entre los no bautizados, aunque esté consumado, puede disolverse cuando uno de los cónyuges se convierte a la fe, mediante el Bautismo, y el otro queda en la infidelidad sin querer convertirse ni cohabitar pacíficamente, o se empeña en pervertir al convertido. (San Pablo: *Epístola I a los Corintios*, VII, 12, 15.)

El Divorcio

Etimología. Divorcio procede de «*divortium*», que, a su vez, deriva de «*divorto*» y «*diverto*», *-is -ere*, apartarse, separarse, disgregarse.

Acepciones. En un sentido *amplio*, divorcio significa relajación de la íntima comunidad de vida en que el Matrimonio consiste, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. En sentido más *estricto*, es la disolución del vínculo matrimonial.

El divorcio *pleno* o *vincular* — «*divortium quoad vinculum*» —, produce la disolución del vínculo conyugal, y la completa separación y desunión matrimonial.

El divorcio *semipleno* o *de separación* conyugal — «*divortium quoad thorum et cohabitationem*» —, no produce la ruptura del vínculo matrimonial, sino la interrupción de la vida común, y la separación temporal de los cónyuges hasta que sea posible su reconciliación.

Afirmando el principio natural de la indisolubilidad del Matrimonio, no puede admitirse el divorcio vincular, porque no existe

potestad humana, ni causa alguna, salvo la muerte, que pueda romper el vínculo natural, positivo y sagrado del Matrimonio.

El *divorcio vincular* atenta: 1.°, contra el fin primordial del Matrimonio, de procreación y educación de los hijos, y contra los fines secundarios de vida común, de auxilio mutuo y de honestidad natural; 2.°, contra la dignidad personal de los cónyuges que se encuentran en la imposibilidad de reintegrarse al estado que anteriormente tenían; 3.°, contra la paz y tranquilidad familiar y social; 4.°, contra la moralidad de costumbres y la pública honestidad. (León XIII: «*Arcanum Div. Sap.*»; Pío XI: «*Casti Connubii*».)

El *divorcio de separación conyugal* consiste en la separación del lecho, de la mesa y de la habitación («*Codex*», C. 1128). Es la única forma de separación admitida en Derecho Natural, y lleva consigo: *a)* la suspensión de la vida común, sin quebrantar el deber de fidelidad y del auxilio mutuo; *b)* el castigo del culpable y la concesión de ciertas ventajas al inocente para que pueda desenvolverse en su vida familiar; *c)* la separación de bienes y la administración de los de la mujer por ella misma, salvo sanción legal.

En derecho canónico son causas legítimas que justifican el divorcio de separación: *a)* el *adulterio* de uno de los cónyuges; *b)* si uno de los consortes se afilia a una *secta* no católica; *c)* si *educa* a sus hijos *acatólicamente; d)* si lleva vida criminal e ignominiosa; *e)* si es *causa de grave peligro* para el alma o para el cuerpo de otro cónyuge; *f)* si con sus *sevicias*, o *malos tratos*, hace la vida común demasiado difícil; *g)* si concurren *otras causas semejantes* a las enumeradas. (Can. 1129 y 1131.) El Código Civil Español, en su artículo 105, señala las siguientes causas legítimas de separación: *a)* el adulterio; *b)* los malos tratos o las injurias graves; *c)* la violencia del marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión; *d)* la propuesta del marido para prostituir a su mujer; *e)* el conato del marido o de la mujer y su connivencia para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas; *f)* la condena del cónyuge a reclusión perpetua.

Siendo indisoluble el vínculo matrimonial, la separación del divorcio *semipleno* jamás es perpetua e irrevocable, sino temporal y relativa. Puede consistir: *a)* en no hacer vida conyugal y sí vida de familia; *b)* en vivir en distinta casa, pero manteniendo relaciones de cortesía y de amistad; *c)* en la completa reparación y ruptura de relaciones. La separación debe durar tan sólo mientras subsista la causa justificada y originaria de esa situación excepcional y transitoria y se logre la reconciliación de los cónyuges.

IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

Impedimentos son las causas justas que se oponen a la celebración del Matrimonio.

Según el Derecho Natural, los impedimentos pueden ser: *impedientes*, o no dirimentes, y *dirimentes*.

Son impedimentos *no dirimentes*, o *impedientes*, por Derecho Natural, las causas justas que prohiben el Matrimonio y hacen ilícita su celebración; pero que si, a pesar de la prohibición, el Matrimonio llega a celebrarse, no deja de ser válido y de quedar subsistente e indisoluble el vínculo. Podemos considerar como impedientes: 1.°, la *falta del consentimiento paterno*, o la celebración del Matrimonio contra la voluntad razonable de los padres; 2.°, el voto simple: *a*) de virginidad; *b*) de castidad perpetua; *c*) de no casarse; *d*) recibir órdenes sagradas; *e*) de abrazar el estado religioso (Canon 1058); 3.°, la disparidad de religión entre bautizados, o Matrimonio mixto entre católico y hereje o cismático.

Son *impedimentos dirimentes*, según el Derecho Natural, las causas justas que, además de ilícito, hacen nulo el Matrimonio. Pueden ser dirimentes *absolutos* y *relativos*.

Los *dirimentes absolutos* se refieren: 1.°, a las *personas:* edad, estado (ordenación sagrada, profesión religiosa, vínculo matrimonial anterior) e impotencia; 2.°, al *consentimiento:* error, miedo, fuerza, condición; 3.°, a la *forma:* clandestinidad en la celebración.

Son *dirimentes relativos:* el parentesco, la condición social, la disparidad de cultos, el rapto, el crimen. (Can. 1067 y siguientes.)

Se consideran directamente incluídos en el Derecho Natural, los impedimentos de error, parentesco, fuerza, ligamen, impotencia y rapto. No pueden ser dispensados por los hombres, porque carecen de potestad para modificar y derogar la Ley natural que regula el orden moral establecido por Dios. El Derecho canónico y el Derecho civil han establecido impedimentos, cuya dispensa, en los casos posibles y mediante causas plenamente justificadas, se concede por la respectiva autoridad, eclesiástica y civil.

Corresponde al Derecho de Familia y al Derecho matrimonial, en su doble aspecto canónico y civil, el desenvolvimiento sistemático de los principios de Derecho Natural que sirven de inspiración y fundamento a estas dos instituciones — Familia y Matrimonio —, que constituyen la piedra angular de la Sociedad.

Capítulo IX

DERECHO DE SUCESION

Sucesión. Etimología. Acepciones. - Fundamento de la sucesión "mortis causa". Teorías negativas: individualismo y socialismo. Teorías positivas: A) Teorías que fundamentan la sucesión hereditaria en el derecho de propiedad; B) Teorías que fundamentan la sucesión hereditaria en el derecho de familia; C) Teorías eclécticas. - Sucesión testada. Su fundamento: A) Expresión de la inmortalidad del alma; B) Principio de amistad y de benevolencia; C) Consecuencia lógica del derecho de propiedad; D) Concesión de la ley; E) Principio armonizador de la libertad individual, de los vínculos familiares y del interés del Estado. - El testamento. La testamentifacción. - Sucesión intestada. Su fundamento. A) Teorías individualistas; B) Teorías que fundamentan la sucesión intestada en el derecho de familia; a) teoría patrimonial; b) teoría ética; c) teoría biológica. C) Teorías eclécticas. - Determinación del orden de suceder: clases, órdenes, grado de parentesco. - Distribución de la herencia. La sucesión del Estado

Sucesión

Etimológicamente, sucesión significa acción y efecto de suceder: substitución, subrogación, transmisión. Suceder, de «*succedere*», es substituir, reemplazar, colocarse en lugar de otro.

Jurídicamente, y en su sentido más amplio, *sucesión* equivale a substitución en los derechos *transmisibles;* porque los derechos de la personalidad, y la mayor parte de los derechos de familia, son *intransmisibles.*

La substitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, puede ser «*inter vivos*» (compra-venta, permuta, cesión, donación) y «*mortis causa*».

La sucesión «*mortis causa*» es el sentido *estricto* en que puede considerarse la sucesión. Se define como la *substitución* o *subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles que otra ha dejado al morir.* Según las fuentes, «*Hereditas nihil aliud*

est quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.» (*«Digesto»*, Lib. XL, Tít. XVII, frag. 62.) El *«heres»*, heredero, se coloca en el lugar del *«herus»* — amo o señor —, cuya personalidad representa, viniendo a ser nuevo sujeto de Derecho, al cual se atribuye el *«universum jus defuncti»*, el derecho y el patrimonio que pertenecen al difunto y que integran la herencia. (MIRAGLIA: *«Filosofia del Diritto»*, pág. 379.)

FUNDAMENTO DE LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA»

Ha sido muy discutido el fundamento racional del Derecho de sucesión hereditaria. Las diversas opiniones y tendencias pueden sintetizarse en dos grandes grupos: *teorías negativas y positivas*, con sus diversos aspectos y matices. (CASTÁN: *Derecho Civil*, T. IV, Capítulo LXXIV.)

Teorías negativas. Entre las teorías que impugnan la sucesión hereditaria, negándole todo fundamento racional, podemos citar al *individualismo* y al *socialismo*.

El *individualismo personalista* (KANT, FICHTE, GROS, etc.), no admite la sucesión, bajo ningún concepto, por no considerarla de Derecho Natural. La *sucesión testamentaria* no es de Derecho Natural, porque la muerte extingue todos los derechos de la persona y anula la voluntad que los crea, siendo paradójico el admitir el nacimiento de un derecho en el momento mismo en que deja de existir la persona con su voluntad creadora. La sucesión intestada, o *«ab-intestato»*, carece también de justificación racional, porque la comunidad de bienes en la familia tan sólo se concibe en tanto en cuanto ésta perdura. El patrimonio del difunto debe considerarse como vacante; reconociendo unos autores el derecho a ser apropiado por el pariente más próximo, por el primer ocupante, que, en general, coincide con el pariente más próximo; y, perteneciendo, según otros, al Estado.

El *socialismo* no admite el derecho de sucesión porque, según LASSALLE, se funda en dos criterios anacrónicos: *a)* la inconcebible y absurda ficción de la existencia y continuidad de la voluntad del muerto; y *b)* la comunidad de bienes que integraban la propiedad aristocrática de la familia romana. El *colectivismo* niega el derecho de sucesión a la propiedad de la tierra y a los instrumentos de trabajo; pero la admite y reconoce para la propiedad de los objetos de consumo.

Teorías positivas. La defensa y justificación del derecho sucesorio ofrece orientaciones diferentes, según se funden en el derecho de propiedad, en el derecho de familia o en un principio ecléctico.

A) *Teorías que fundamentan la sucesión hereditaria en el derecho de propiedad.* La Escuela protestante del Derecho Natural (GROCIO, PUFENDORF) y los jurisconsultos franceses del siglo XVIII, autores de la Codificación (PORTALIS, TREILHARD, CHABOT, etc.), justifican el derecho sucesorio sosteniendo que tiene su fundamento en la propiedad individual y en el «*jus disponendi*», afirmando que la *sucesión testada* deriva directamente de la voluntad expresa del propietario difunto, y que la *sucesión intestada* procede de la voluntad presunta del difunto, a modo de testamento tácito.

B) *Teorías que fundamentan la sucesión hereditaria en el derecho de familia.* HEGEL, STAHL y GANS explican el origen del derecho sucesorio, no desde el punto de vista de la propiedad individual, sino radicándolo en el principio de la comunidad familiar, que se manifiesta en la sucesión legítima de forma natural, normal y primitiva, y en la sucesión testamentaria como de segundo orden o de imitación.

C) *Teorías eclécticas.* El fundamento racional del derecho sucesorio, según la tendencia ecléctica, debe buscarse en la armonía de los derechos del individuo y de la familia. MIRAGLIA dice que el fundamento de la sucesión testamentaria radica en el derecho de propiedad; pero la sucesión legítima se funda en el vínculo de sangre y en el condominio doméstico. Según COGLIOLO, el derecho sucesorio descansa en la armonía de las dos instituciones fundamentales: propiedad y familia.

CASTÁN fundamenta la sucesión en la necesidad de perpetuar el patrimonio más allá de los límites de la vida humana, con el fin de dar estabilidad a la familia y de dar fijeza a la economía social. (*Derecho Civil*, T. IV, Cap. LXXIV, pág. 140.)

SUCESIÓN TESTADA

Responde a una exigencia de la naturaleza racional del hombre que, al considerar el futuro con un instinto natural de previsión, se preocupa de poner los medios necesarios para poder cumplir las obligaciones, naturales y legales, pendientes a la hora de su fallecimiento.

Su fundamento. Se ha pretendido explicar el fundamento de la sucesión testada con las siguientes teorías:

A) *Expresión de la inmortalidad del alma y del principio de la libertad individual.* LEIBNIZ dice que «los testamentos no tendrían en Derecho ninguna fuerza si no fuese porque el alma es inmortal. Mas como los muertos siguen viviendo en verdad, es indudable que continúan siendo dueños de las cosas, de suerte que aquellos que se constituyeron en herederos suyos, se han de considerar como simples procuradores de su patrimonio.» (*«Nova methodus Jurisprudentiae»*, P. II, § 20.)

B) *Principio de amistad y de benevolencia.* CICERÓN, SÉNECA y QUINTILIANO pusieron de relieve el íntimo vínculo existente entre el derecho de testar y la previsión del porvenir, impulsando al hombre a testar bajo el influjo del principio de la amistad (amor familiar y del prójimo) y de la benevolencia.

C) *Consecuencia lógica del derecho de propiedad.* Según GROCIO, el derecho de testar es consecuencia lógica del derecho de dominio, porque si todo propietario puede disponer de sus bienes durante su vida, es evidente que también podrá disponer de sus bienes para después de su muerte.

D) *Concesión de la Ley.* PUFENDORF sostiene que la facultad de testar es una simple concesión legal, y dice que el testamento es una institución de derecho positivo que descansa en la ficción legal de la unidad y de la simultaneidad del acto del otorgamiento, de la muerte del testador y de la aceptación del heredero. (Mas debe advertirse que no existe ficción alguna, porque el testamento no es un contrato, sino una declaración de voluntad que puede subsistir y poducir efectos con entera independencia de la existencia del causante.)

E) *Principio armonizador de la libertad individual, de los vínculos familiares y del interés del Estado, como elementos que intervienen en la sucesión testada.* CIMBALI patrocina la fórmula armónica afirmando que, como en la formación de la propiedad, intervienen tres factores o coeficientes — la *actividad individual*, la colaboración y la influencia de la *familia*, y la tutela del *Estado* —, es evidente que cuando, por muerte del titular se resuelve el derecho completo de propiedad, cada elemento debe obtener su parte: el individuo, mediante el respeto a su *disposición testamentaria*; la familia, mediante sus *legítimas*; el Estado, por medio del *impuesto de sucesión*. (*La nueva fase del Derecho Civil.*)

El Testamento

Según Modestino, «*Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.*» («*Digesto*», Libro XXVIII, Tít. I, frag. 1.) El testamento, como declaración de voluntad, es acto personal, individual y libre, de disposición de bienes o derechos para después de la muerte.

La Testamentifacción. La facultad de otorgar testamento, o testamentifacción, es de Derecho Natural. El testamento es de Derecho positivo y una de las instituciones lentamente elaboradas en la Historia del Derecho. En las primeras sociedades no existe verdadera sucesión testamentaria; fué en el Derecho romano donde adquirió la plenitud de su desenvolvimiento e importancia. (Sohm, Lambert, Girard, Castán.)

Sucesión intestada

La sucesión intestada se denomina también *legítima* o *abintestato;* mas no debe confundirse la sucesión intestada con la sucesión necesaria o de los herederos forzosos; ni tampoco debe olvidarse que se puede abrir la sucesión intestada para parte de la herencia, habiendo testamento válido. (Castán: Obra citada, página 605.)

La sucesión intestada es la sucesión hereditaria que suple la declaración expresa de la voluntad del causante por falta de testamento. Por ministerio de la Ley se defiere esta sucesión hereditaria cuando faltaren, en todo o en parte, los herederos testamentarios.

Fundamento de la sucesión intestada. Las escuelas filosóficas y los jurisconsultos que han estudiado el fundamento racional del derecho hereditario, han formulado su doctrina acerca de la sucesión intestada, influyendo decisivamente en los sistemas legislativos.

Las tres direcciones principales que integran las teorías positivas del derecho sucesorio en general, justifican también la sucesión intestada, invocando: *a)* la propiedad individual; *b)* el derecho de familia; *c)* el carácter armónico y orgánico de la sucesión intestada.

A) *Teorías individualistas.* Sustentadas por la Escuela protestante del Derecho Natural, por los autores de la Codificación y por SAVIGNY, GINER DE LOS RÍOS, CALDERÓN, AZCÁRATE, GUTIÉRREZ, FALCÓN, SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA, etc., que fundamentan la sucesión intestada en el derecho de propiedad individual y en el *«jus disponendi»*, como derivación de la *voluntad presunta* del difunto y como un *testamento tácito*. La técnica jurídica actual no sigue el sistema de fundamentar las instituciones jurídicas sobre presunciones de voluntad, porque ofrece el inconveniente de los resabios individualistas y de su carácter versátil y arbitrario.

B) *Teorías que fundamentan la sucesión intestada en el derecho de familia.* Afirman que el principio de la comunidad familiar se manifiesta en la sucesión intestada de forma natural, normal, primitiva, bajo el triple aspecto de *comunidad de patrimonio, de deberes y de sangre.*

a) *Teoría patrimonial.* Defiende el principio de que, siendo la familia como una especie de persona jurídica — *«corpus artificiales»* —, cuando muere el jefe o cabeza de todos los bienes de la familia, deben revertir a sus miembros (S. COCEEYO). Siguen esta teoría, gran número de cultivadores de la Filosofía del Derecho (HEGEL, KRAUSE, ROEDER, TRENDELENBURG, ROSMINI, TAPARELLI, MIRAGLIA, PRISCO, FILOMUSI, etc.). La inspiración racional, ética y social de esta teoría no ha influído en las legislaciones modernas, sin duda, porque, como dice CASTÁN, ni la figura clásica del condominio romano, ni la concepción de la propiedad de las personas jurídicas, ni la de la propiedad colectiva del Derecho germánico, sirven para explicar esa pretendida comunidad familiar de patrimonio, que está en contradicción con la existencia del testamento, con todo el sistema sucesorio y con el espíritu de libertad que anima las legislaciones modernas.

b) *Teoría ética.* Considerando a la familia como una comunidad de deberes, y fundando la sucesión intestada en las relaciones familiares, el que muere debe favorecer con sus bienes a las personas que integran su familia (STAHL, BEAUSSIRE, MENDIZÁBAL). Sin embargo, la determinación concreta de este principio o aspiración de Derecho Natural, ofrece, en la realidad del Derecho positivo, el inconveniente de no justificar plenamente la sucesión de los grados remotos de parentesco, y de conceder al cónyuge un lugar preeminente en el orden de llamamiento que todavía no suelen reconocer las legislaciones positivas (CASTÁN).

c) *Teoría biológica.* Partiendo de los datos concretos de la Antropología y prescindiendo de las abstracciones morales y sociales,

D'AGUANNO sigue la teoría de la herencia biológica, o de las células germinativas de HAECKEL, según la cual, los hijos son una continuación biológica de los padres; de donde infiere, que la continuidad e identidad biológica, debe suponer la identidad en el goce de la propiedad. Puede argüirse que el principio del vínculo de sangre, o de la proximidad del parentesco, no legitima la sucesión de las padres, ni la del cónyuge viudo, ni siquiera justifica la herencia en ciertos grados remotos de parentesco en que la identidad de sangre es casi ilusoria.

C) *Teorías eclécticas.* Tomando en consideración los elementos individuales y familiares, se pretende armonizarlos para que, en su concepción orgánica, sirvan de fundamento a la sucesión intestada.

Según POLACCO, la sucesión legítima tiene un doble fundamento: el orden natural de los afectos, y el orden social. STOLFI asigna a la sucesión legítima un doble fin: asegurar la conservación del patrimonio en la familia, y favorecer el cumplimiento de los deberes morales impuestos por la Ley natural y sancionados por la legislación positiva.

CASTÁN afirma que la sucesión intestada tiene su fundamento en las exigencias combinadas de la familia (que obligan a proteger el orden natural de los afectos y el de los deberes que median entre sus miembros) y las de la Sociedad, que contrapesan y limitan ese elemento familiar con la intervención de diversos intereses de orden corporativo, económico, fiscal, etc., que hasta pueden llegar a determinar que la herencia sea absorbida por el Estado o por determinadas entidades, cuando falten parientes, en grado suficientemente próximo para que se conserve la conciencia de la unidad de la familia.

DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE SUCEDER

Inspirándose en los principios fundamentales de la sucesión intestada, los sistemas legislativos han determinado el orden de los llamamientos, y han adoptado diversos criterios de preferencia, entre lo que podemos citar como principales: el de la *clase*, el del *orden* y el del *grado de parentesco.*

Las *clases* son las categorías de personas llamadas a la sucesión en virtud de un fundamento especial (RUGGIERO). Este fundamento puede inspirarse en el «*jus familiae*», en el «*jus sanguinis*», en el «*jus conjugii*», o en el «*jus imperii*», dando lugar a cuatro *clases de herederos:* los parientes legítimos, los parientes naturales, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

En la sucesión de las clases predomina el criterio racional de que el cariño desciende primero, asciende después, y se reparte por último a los lados. Así, se llama en primer lugar a los descendientes legítimos, después a los ascendientes y, finalmente, a los colaterales. De esta suerte surgen los llamados *órdenes sucesorios*, integrados por los grupos en que se dividen las clases, especialmente las de los parientes legítimos, y que se excluyen entre sí. Los *órdenes* son llamados a la herencia testamentaria, de forma que, mientras exista un solo miembro del grupo anterior, no puede pasarse al grupo posterior.

El *grado de parentesco* determina la preferencia del llamamiento dentro de cada clase y orden de herederos, de suerte que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar.

DISTRIBUCIÓN DE LA HERENCIA

Los sistemas legislativos regulan los modos o formas de división o *distribución de la herencia*, señalándose como principales: la sucesión por personas o «*in capita*», la sucesión por representación, o «*in stirpes*», y la sucesión lineal, o «*in lineas*».

La sucesión del Estado se justifica por la tutela y protección que el Estado otorga a la propiedad. Al quedar los bienes vacantes por agotarse el parentesco y perderse el sentimiento de la unidad familiar, el Estado tiene derecho a absorber el caudal hereditario, sucediendo por derecho social cuando no puedan concurrir herederos por derecho de familia.

La herencia del Estado debe destinarse a los establecimientos de beneficencia, a centros docentes y de asistencia, de acción social y profesional, del Municipio, de la Provincia y del Estado, dando cierta preferencia a las instituciones radicantes en el lugar del domicilio del causante.

CAPÍTULO X

DERECHO DE OBLIGACIONES

La obligación. Etimología. Acepciones. - Obligación y deber. - Definiciones: 1. Derecho romano. 2. Dirección subjetiva. 3. Consideración simultánea del elemento objetivo y subjetivo: aspecto personal y patrimonial de la obligación. 4. Sentido objetivo y patrimonial. - Elementos de la obligación: sujeto, objeto y vínculo. La prestación. - Diversas clases de obligaciones. - Obligaciones naturales. - Importancia actual de la obligación natural. - Obligaciones meramente civiles. - Obligaciones mixtas, perfectas o civiles

El Contrato. Etimología. Acepciones. - El contrato según el Derecho público. Fundamento de la obligatoriedad del contrato: 1. El pacto social; 2. La utilidad; 3. Los factores psicológicos; 4. El imperativo categórico; 5. La dirección fenomenológica y valorativa; 6. La cesion de libertad; 7. La veracidad; 8. La condicionalidad. Requisitos del contrato

LA OBLIGACIÓN

Etimología. Obligación deriva de la voz latina «*obligatio*», de «*obligare*», compuesta de «*ob*», a causa de, a fin de, y «*ligare*», sujetar, ligar, atar. Obligación significa, etimológicamente: vínculo, ligadura, sujeción.

Acepciones. En general, obligación es el vínculo que nos sujeta y compele a la realización de un acto necesario para cumplir un fin.

La obligación implica: *a)* una relación de sumisión; *b)* un acto; *c)* el fin que ha de alcanzarse.

El fundamento o causa suprema de la obligación, en el orden práctico, es el fin que, en la vida social humana, no es otra cosa que el Bien común.

El vínculo, lazo o ligamen, interpretado en un sentido espiritual, significa necesidad, sujeción moral. De ahí que la *obligación moral* sea la sujeción de la voluntad a la realización de ciertos actos en relación con las exigencias del orden; es decir, la necesidad que el hombre tiene de hacer aquello que de él exige el orden ético. En este sentido, la obligación moral coincide con la idea del deber.

Sin embargo, no debe confundirse *deber* y *obligación*. El deber supone siempre una relación de acciones humanas con el fin: moral o jurídico. El deber es necesidad; la obligación es vínculo. El deber es proporción; la obligación es sujeción. (Capítulos XVI y XVII.)

Sin el deber no existe obligación; porque el deber constituye el objeto y el contenido esencial de la obligación. La obligación evoca siempre, como objeto propio, *lo debido*, que es aquello por lo que el hombre está obligado.

Desde el punto de vista de la *correlación* entre obligación y deuda, se ha definido la *obligación jurídica* como: relación jurídica constituída, en virtud de ciertos hechos, entre dos o más personas, y por la que una denominada *acreedor* puede exigir de otra llamada *deudor*, una determinada prestación. (C. DE DIEGO.)

DEFINICIONES

1. El Derecho romano define la obligación diciendo: *«Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura.» (Instituciones*, Libro III, Título XIII.)

Posteriormente se modificó esta definición aclarando el significado de la frase *«alicujus solvendae rei»* con un texto del *«Digesto»* que precisa el contenido del vínculo jurídico: *«Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum.»* (*«Digesto»*, Lib. XLIV, Tít. VII, fragmento 3.) Además, se suprimió la frase final referente a las obligaciones específicas del Derecho civil del pueblo romano: *«secundum nostrae civitatis jura.»* Así resultó la definición generalmente aceptada por las escuelas: *«Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur ad aliquid dandum, vel faciendum, vel praestandum.»*

2. *Dirección subjetiva.* En algunas definiciones modernas de obligación, puede observarse una dirección o tendencia subjetiva que ha introducido en el concepto de obligación un sentido ético, considerándola como verdadera obligación moral, como relación jurídica entre deudor y acreedor, haciendo predominar, más que el aspecto objetivo del vínculo obligatorio, la *facultad* de exigir el cumplimiento de lo debido, dentro de las relaciones que integran el orden jurídico (DE DIEGO, RUGGIERO), y la *necesidad* jurídica de cumplir una prestación. (SÁNCHEZ ROMÁN, COLIN y CAPITANT.)

3. *Consideración simultánea del elemento objetivo y subjetivo: aspecto personal y patrimonial de la obligación.* BONFANTE entiende que la obligación es una relación jurídica, en virtud de la cual, uno o más sujetos, tienen derecho de exigir una prestación (o ejecución de un acto o de una serie de actos a su favor, o, en su defecto, una congrua satisfacción patrimonial) y otro u otros sujetos tienen el deber de cumplirla o de responder con el propio patrimonio para garantizar su cumplimiento. Según ARIAS RAMOS, la obligación es una relación jurídica, en virtud de la cual, una persona — acreedor — tiene la facultad de exigir de otra — deudor — un determinado comportamiento positivo o negativo — prestación — y de cuyo cumplimiento responderá, en un último término, un patrimonio.

4. *Sentido objetivo y patrimonial.* En la moderna técnica jurídica predomina la tendencia a realzar el contenido objetivo de la prestación, deuda o crédito, dándole un carácter patrimonial, susceptible de cambio, de transmisión y de comercio. (C. DE DIEGO, RUGGIERO, POLACCO.)

Se ha sometido a revisión la clásica doctrina de la libertad contractual, o de la autonomía de la voluntad, para asegurar la *libertad* de las partes contratantes y para garantizar la *justicia* en las consecuencias del contrato, facilitando la modificación, suspensión o revisión del contrato en aquellos casos en que, por virtud de acontecimientos imprevistos y posteriores a la conclusión del contrato, resulta extremadamente oneroso para una de las partes. (CASTÁN.)

ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

En la relación jurídica que la obligación establece, se dan los siguientes elementos: 1.°, *sujeto activo* — acreedor —, con facultad de exigir la prestación; 2.°, *sujeto pasivo* — deudor —, obligado a un comportamiento positivo o negativo; 3.°, *objeto:* la prestación como resultado del comportamiento del sujeto pasivo; 4.°, *vínculo jurídico* entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, con el fin de satisfacer la prestación.

La prestación, según la doctrina clásica derivada del Derecho romano, debe tener carácter patrimonial, pudiendo evaluarse y convertirse en dinero.

IHERING, WINDSCHEID y ENNECCERUS niegan que la *pecuniaridad* sea requisito esencial de la prestación, como objeto de la obligación. SCIALOJA y RUGGIERO opinan que la prestación debe tener un *contenido económico*, como requisito imprescindible para poder hacer efectivo el derecho del acreedor sobre el patrimonio del deudor. Ello no obsta para que el interés del acreedor no siempre tenga un carácter económico, ya que puede ser ideal y de afección, y, sobre todo, digno de protección jurídica.

La prestación, débito o deuda, pone de relieve que en la obligación hay una exigencia moral de *respetar la personalidad* y el derecho del acreedor, y una necesidad material de *responder* con los bienes del deudor al cumplimiento de la relación jurídica en que la obligación consiste. *Deuda y responsabilidad* son dos aspectos de la naturaleza intrínseca de la prestación como objeto de la obligación.

DIVERSAS CLASES DE OBLIGACIONES

Las obligaciones pueden clasificarse: Por su *origen:* legales, contractuales, cuasicontractuales, delictivas y culposas. Por la *legislación* que las regula: civiles y mercantiles.

Por el *vínculo:* naturales, civiles y mixtas; unilaterales, bilaterales; puras, condicionales y a plazo.

Por los *sujetos:* unipersonales o individuales, y pluripersonales o colectivas.

Por el *objeto:* positivas y negativas; reales y personales; posibles e imposibles; divisibles e indivisibles; principales y accesorias; únicas y múltiples; conjuntivas, alternativas y facultativas. (CASTÁN: *Derecho Civil*, T. II, pág. 474.)

OBLIGACIONES NATURALES

La obligación natural se funda en los principios del Derecho Natural y se inspira en el ideal de la Justicia.

La obligación natural está desprovista de sanción, siendo susceptible de cumplimiento voluntario, pero no de coacción por medios legales (COLIN y CAPITANT). Es una obligación que, sin estar sancionada por una acción, puede ser objeto de pago válido. (JULIANO: «*Digesto*», Lib. XLVI, Tít. 1.)

Según el Derecho romano y el Derecho español anterior al Código Civil, la obligación natural era una *categoría intermedia entre el simple deber moral y la obligación jurídica* o *civil perfecta*, reconociéndosele eficacia por equidad. Se distinguía del deber en que producía algunos efectos jurídicos, principalmente el de no poder ser repetido el pago hecho voluntariamente por el deudor. Se diferenciaba de la obligación civil en que no engendraba acción para hacer efectivo su cumplimiento. Las obligaciones naturales surgían de tres fuentes principales: 1.ª, *de la falta de capacidad civil de las personas* (así producían obligaciones naturales los convenios hechos por la mujer casada, por el hijo de familia, por el pupilo menor, por el pródigo y por el incapacitado, sin la intervención del tutor); 2.ª, *de un defecto de forma* (el Pretor dispuso que, por equidad, obligase naturalmente todo convenio, nudo pacto, siempre que no mediase dolo, ni contraviniese a las leyes); 3.ª, *de la prohibición de la Ley*, al negar eficacia a ciertas obligaciones, como la fianza otorgada por la mujer y los préstamos hechos a los hijos de familia (Senado-consultos VELEYANO y MACEDONIANO.)

Los *principales efectos* de las obligaciones naturales, en Derecho romano, eran los siguientes: *a)* producir excepciones; *b)* no poder repetirse lo pagado voluntariamente; *c)* ser susceptibles de novación y de fianza.

IMPORTANCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN NATURAL

El Derecho moderno, al recoger y perfeccionar la antigua doctrina de la obligación natural, ha transformado en obligaciones jurídicas una serie de deberes morales y de deberes sociales.

La obligación natural ha sido reconocida como un procedimiento fecundo y como un eficaz elemento de técnica jurídica para ampliar la esfera del Derecho civil mediante la calificación de deberes jurídicos, reconocida a una gran serie de relaciones humanas de orden moral y social. Mediante la técnica de la obligación natural, la Jurisprudencia, no solamente ha podido ampliar considerablemente el ámbito del Derecho civil, sino que ha contribuído a espiritualizarlo y a perfeccionarlo con un laudable esfuerzo de integración práctica del orden moral y del orden jurídico.

La Jurisprudencia reconoce la existencia de una obligación natural en los siguientes casos: *a)* cuando una persona se obliga respecto de otra, o le entrega una cantidad de dinero, no a impulsos de una intención de liberalidad, sino con el fin de cumplir un deber imperioso de conciencia y de honor; *b)* en la obligación de alimentos a favor de un hijo natural no reconocido; *c)* en la obligación de alimentos entre parientes próximos y afines; *d)* en la obligación de reparar el perjuicio causado por la seducción; *e)* en la reparación voluntaria del daño y del perjuicio causado a otro; *f)* en las donaciones remuneratorias. (COLIN y CAPITANT, RIPERT, CASTÁN.)

OBLIGACIONES MERAMENTE CIVILES

Frente a las obligaciones naturales (o meramente naturales), aparecen las obligaciones civiles (o meramente civiles), que son aquellas que por su conformidad con el formalismo del Derecho civil producen acción en juicio; pero por su disconformidad con el Derecho Natural, o con la equidad, pueden ser eludidas por una excepción perpetua que destruye para siempre la demanda. (C. DE DIEGO.)

Se citan como fuentes de las obligaciones meramente civiles: 1.ª La existencia de un vicio que invalida el consentimiento (dolo, fuerza, etc.), en tanto que no sea alegado y probado; 2.ª La sentencia firme, fundada en error de hecho o de derecho, mientras no prospere el recurso extraordinario de revisión; 3.ª El juramento decisorio deferido a un falsario que afirma lo que es inexacto.

Las obligaciones civiles han sido llamadas por CHIRONI, obligaciones *anulables*, porque producen los mismos efectos que las obligaciones perfectas, mientras no se aleguen y demuestren judicialmente los vicios de que adolecen.

OBLIGACIONES MIXTAS, PERFECTAS, O CIVILES

Son las que tienen la doble sanción del Derecho Natural y del Derecho positivo. Por esta razón se llaman también *obligaciones perfectas*. En la técnica jurídica se ha generalizado la denominación de *obligaciones civiles*, que como obligaciones normales y perfectas por antonomasia, constituyen la materia propia del Tratado de Obligaciones en el Derecho Privado.

EL CONTRATO

Etimológicamente, contrato deriva de «*contractus*» («*cum*», «*traho*», reunir en un punto, juntarse, venir en uno) y significa el común asentimiento de dos o más personas, ofreciendo gran analogía con el pacto o convención («*conventio*», de «*cumvenire*»).

Mas el pacto o convención no es propiamente contrato, porque puede existir el acuerdo sin llegar a formalizarse contrato alguno (acuerdo de amistad y cortesía, compromisos sociales, etcétera.)

Las fuentes romanas definieron el pacto o convención diciendo: «*Pactus est, duorum vel plurium in idem placitum consensus.*» La definición de contrato se debe a los juristas antiguos que, completando el concepto del pacto, la formularon como: «*Duorum vel plurium in idem placitum consensus, animo contrahendae obligationis.*»

El pacto es el simple acuerdo de voluntades que por sí solo no produce acción ni vínculo obligatorio. El contrato es convenio o

acuerdo de voluntades que produce acción y vínculo obligatorio en virtud de su especial forma jurídica o de una causa idónea para originar obligaciones.

Acepciones. En su más *amplia acepción*, el contrato equivale a convención, como acuerdo de dos o más voluntades, dirigido a producir efectos jurídicos. (COLIN y CAPITANT.)

En sentido *estricto*, la convención se diferencia del contrato como el género de la especie. *Genéricamente*, convención es todo acuerdo dirigido a producir, modificar o extinguir una obligación, un derecho real o una obligación patrimonial. *Específicamente*, contrato es el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial. En síntesis, contrato es el negocio jurídico bilateral, dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico. (STOLFI.)

EL CONTRATO SEGÚN EL DERECHO PÚBLICO

JELLINEK, HAURIOU, DUGUIT y otros cultivadores del Derecho público, entienden que la característica del contrato es el acuerdo, definiéndolo como unificación de voluntades que se produce para satisfacer intereses contrapuestos e incongruentes por su objeto y por su fin.

Sin embargo, no es de esencia del contrato que los intereses sean *opuestos*, sino *distintos*, como pertenecientes a dos o más titulares entre cuyas voluntades se ha de establecer el vínculo jurídico que las relacione y armonice.

FUNDAMENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO

Se han formulado diversas teorías para explicar y justificar el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato, y para confirmar la necesidad de hacer jurídicamente obligatorio el cumplimiento de las promesas. Expondremos sintéticamente las principales teorías:

1. *El pacto social.* GROCIO afirma que, por ser de Derecho Natural estar a lo pactado, de esta fuente originaria surgieron los derechos civiles: «*Deinde vero, cum juris naturae sit stare*

pactis, ab ipso fonte jura civilia fluxerunt.» (*«De jure belli ac pacis»*. Proleg, § 15.) PUFENDORF, BURLAMAQUI y otros jurisconsultos defendieron el supuesto de una convención tácita, de un pacto hipotético, que obliga a los hombres a observar y a cumplir fielmente sus promesas. *«Pacta sunt servanda.»*

2. *La utilidad.* J. BENTHAM y R. IHERING afirman que el fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos descansa en el interés, en la utilidad y en la ventaja que su observancia reporta a los interesados y a la sociedad, originando, además, relaciones de mutua confianza.

3. *Los factores psicológicos.* LIPPS y SCHUPPE explican la fuerza obligatoria de la promesa por las conexiones internas que produce y que surgen naturalmente en el hombre, con independencia de cualquier legislación positiva y con carácter estable e irrevocable.

4. *El imperativo categórico.* KANT afirma que debemos cumplir nuestras promesas con fidelidad, porque su fuerza obligatoria surge por sí misma como algo evidente, como un imperativo categórico que no puede fundarse en un razonamiento posterior, del mismo modo que «no cabría demostrar discursivamente el que para construir un triángulo deberían tomarse tres líneas dispuestas en forma de tres ángulos, de suerte que la suma de dos de ellas tuviera que ser siempre mayor que la otra.» (*«Rechtslehre»*, I, 2, § 19.)

5. *La dirección fenomenológica y valorativa.* REINACH dice que la promesa como tal, crea y entraña en sí misma una pretensión y una obligación, por su propia esencia, por su dignidad objetiva, por sus conexiones esenciales y con entera independencia de los sujetos contratantes.

SCHAPP entiende que el contrato racional bilateral consiste en traspasar algún objeto desde el mundo de los valores de una persona al mundo de los valores de otra, y viceversa; es decir, la cesión y el trueque axiológicos. El contrato no crea inmediatamente un «ser», sino un «deber ser»; y cuando en una valoración se interpone otra de orden superior, el contrato decae y queda invalidado. (*La nueva Ciencia del Derecho.* Parte I, Cap. II, y Parte II, Cap. I.)

6. *La cesión de libertad.* KANT, HEGEL, BOISTEL y RUGGIERO estiman que en el contrato se produce una cesión o abdicación de una parte de la libertad del contratante que promete en favor del otro que acepta y que se la apropia.

7. *La veracidad.* TAPARELLI, GIORGI y gran número de moralistas fundamentan la obligatoriedad del contrato en el deber natural que el hombre tiene de decir la verdad y de obrar conforme a ella.

8. *La condicionalidad.* AHRENS y SÁNCHEZ ROMÁN entienden que la promesa constituye *condición* o medio del derecho de aquel a quien se otorga en virtud del contrato. De ahí se deduce que sería imposible la vida social si se dejase de cumplir lo prometido.

Afirmada la personalidad racional y social del hombre como sujeto del Derecho; explícitamente reconocido el Derecho natural a la propiedad, y probado hasta la evidencia que el Derecho subjetivo tiene la limitación natural, impuesta por la idea del deber, de no causar el mal ni impedir el bien a los demás, podemos justificar y proclamar la *legitimidad del fundamento racional del contrato*, mediante el cual el hombre dispone de sus propios bienes, y de sus actos y prestaciones en beneficio de los demás, de acuerdo con el deber de *veracidad* y de *lealtad*, según el *ideal de la Justicia:* dar a cada uno lo suyo, y de conformidad con las supremas exigencias del *Bien común*.

REQUISITOS DEL CONTRATO

En el contrato podemos apreciar: 1.° *elementos naturales*, que acompañan normalmente al contrato por responder a su propia naturaleza, y que pueden ser excluídos por decisión de los contratantes (la *gratuidad* en el mandato y la *garantía* en la compraventa); 2.°, *elementos esenciales*, o indispensables para la existencia del contrato *(consentimiento, objeto y causa)* y para su validez *(capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento y forma)*; 3.°, *elementos accidentales*, cuya existencia depende de la voluntad de las partes contratantes, las cuales los agregan al acto para limitar o modificar sus efectos normales; por eso se llama también a los elementos accidentales: *autolimitaciones*, o *determinaciones accesorias de la voluntad*, siendo los más importantes: la *condición*, el *plazo* y el *modo*.

Corresponde al Derecho privado positivo la exposición y análisis de los requisitos del contrato, según los principios de la técnica jurídica y el estudio comparado de los sistemas legislativos.

SECCION SEGUNDA

CAPÍTULO XI

LA SOCIEDAD

Idea general de la Sociedad. - Origen de la Sociedad. Teorías: I. Teoría del Contrato social: 1. PLATON; 2. DIODORO DE SICILIA, HORACIO y CICERON; 3. EPICURO; 4. EL DERECHO ROMANO; 5. LA EDAD MEDIA; 6. SANTO TOMAS DE AQUINO; 7. Los GLOSADORES; 8. OCCAM, MARSILIO DE PADUA, WIKLEFF, N. DE CUSA; 9. La ESCOLASTICA; 10. La ESCUELA ESPAÑOLA DE DERECHO NATURAL; 11. J. ALTUSIO; 12. GROCIO; 13. HOBBES; 14. PUFENDORF; 15. LOCKE; 16. ROUSSEAU; 17. KANT

II. Concepción orgánica de la Sociedad. 1. Dirección espiritualista-panteísta: SCHELLING y HEGEL. 2. Dirección materialista. Positivismo: A. COMTE. Evolucionismo: A) SPENCER; B) BLUNTSCHLI, SCHAEFLE; C) LILIENFELD; D) HAECKEL, KJELLEN y HERTWIG. - Crítica

IDEA GENERAL DE LA SOCIEDAD

La Sociedad humana puede definirse como la coexistencia y la convivencia de hombres que cooperan conjuntamente a la consecución del Bien común.

La Sociedad política, o *pueblo*, es el conjunto de la multitud, unido y asociado por el consentimiento en el Derecho y por la utilidad común: «*Populus est coetus multitudinis, juris consensu, et utilitatis communis, sociatus*», según dice SANTO TOMÁS, siguiendo a CICERÓN: «*Republica*», I, § 25; «*Summa Theol.*», I - II, q. 105, artículo 2.

La sociabilidad natural del hombre es impulsada por *dos móviles* que la inducen a la formación de la Sociedad política, donde puede realizar todos sus fines: un móvil eminentemente *espiritual*, el Derecho; y otro predominantemente *material*, la utilidad común. Estos dos móviles originan el doble vínculo espiritual y material, que, conforme a la naturaleza específica del hombre, responde adecuadamente a una fuerte cohesión de las voluntades individuales. La Sociedad política tiene por fin mantener la armonía social mediante la soberanía del Derecho. (ROMERO OTAZO: *Sentido democrático de la doctrina política de Santo Tomás.)*

ORIGEN DE LA SOCIEDAD

Las múltiples teorías formuladas para explicar el origen de la Sociedad pueden sintetizarse y reducirse a las tres principales: 1) *Teoría del contrato social*, o concepción atomista y mecánica de la Sociedad; 2) *Teoría del organismo natural*, o concepción orgánica de la Sociedad; 3) *Teoría de la naturaleza social del hombre*, o concepción orgánico-moral o racional de la Sociedad. (MONTAIGNE: *«Etudes sur l'origine de la Société»*; J. M. LLOVERA: *Sociología Cristiana.)*

1. TEORÍA DEL CONTRATO SOCIAL

A través de la historia del pensamiento humano puede apreciarse la constante preocupación de explicar, mediante la idea del contrato, el fundamento y el origen de la Sociedad y del Poder o Autoridad como principio ordenador de la comunidad política formada naturalmente de acuerdo con el carácter esencial del hombre, ser racional y social por excelencia.

1. PLATÓN, en el *Protágoras*, nos habla de la idea casi mística profesada por los Sofistas acerca de una especie de contrato social, como fundamento de las leyes. HIPPIAS define la Ley como aquello que los ciudadanos han decretado de común acuerdo, sobre lo que hay que hacer y lo que hay que abstenerse de hacer.

2. DIODORO DE SICILIA, HORACIO y CICERÓN nos hablan de un estado primitivo de la Humanidad, de lucha, de vida errante, y en

el que predomina el instinto sobre la razón, hasta que el temor y la experiencia de la propia debilidad inducen a los hombres a constituirse en Sociedad.

3. EPICURO, al negar que el hombre sea sociable por naturaleza, funda el Derecho Natural y el origen de la Sociedad en un pacto o contrato de utilidad, para evitar los daños recíprocos, siendo el Estado efecto y resultado de un convenio que los hombres podrán romper siempre que no consigan la utilidad apetecida.

4. *El Derecho romano* nos ofrece la teoría de que el pueblo, verdadero soberano, cedió o delegó su autoridad en el Emperador por una especie de pacto — «*lex regia*» — : «*Quod principi placuit legis habet vigorem; utpote quum lege regia quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omnem suum imperium et potestatem concessit.*» («*Instituta*», Lib. I, Tít. 2, § 6.)

5. En la *Edad Media* predomina la idea de que el Poder deriva de Dios y reside en la comunidad, siendo indispensable para mantener la armonía social después del pecado original, ya que el hombre en estado de gracia hubiera podido vivir en plena libertad e igualdad, sin necesidad de someterse al poder público. Siguiendo la tradición patrística, la Iglesia ha defendido que la autoridad del Pontífice emana directa e inmediatamente de Dios; mientras que el poder de los reyes procede indirecta y mediatamente a través del pueblo o de la comunidad, mediante un acto de sumisión, de cesión o delegación, de carácter contractual. (GIERKE: «*Les théories politiques du Moyen Age*».)

6. SANTO TOMÁS DE AQUINO dice que el poder pertenece a la comunidad como verdadero instrumento de que dispone para dirigirse a su fin y para promover su propio bien, el Bien común; porque la comunidad es, como totalidad, la beneficiaria del Bien común. La comunidad ejerce este poder mediante sus representantes — «*gerentes vicen totius multitudinis*» —, sean éstos, muchos, pocos o uno solo; pero no es conforme al Derecho Natural y, por tanto, no es lícito el ejercicio del poder a título personal. (I - II, q. 90; artículo 3; E. GALÁN: *La Filosofía Política de Santo Tomás de Aquino.*)

7. *Los Glosadores del Derecho romano* — ACCURSIO, BARTOLO, BALDO, ARETINO —, al interpretar el citado texto de la *«lex regia»*, sostenían la teoría de que la *«translatio imperii»* del pueblo al príncipe en virtud del *«pactum subjectionis»*, debía considerarse como una cesión y enajenación definitiva del poder, mediante la cual, la comunidad lo había transmitido plenamente al Emperador; y, por lo tanto, carecía ya de derecho para recuperarlo nuevamente.

Otros *Glosadores* — PARCO, ZABARELLA y CINO — interpretaban la *«translatio imperii»* como una simple concesión o delegación del ejercicio del poder por parte de su titular, la comunidad, que seguía siendo superior al Emperador — *«Populus major Imperatore»* — y conservaba la facultad de hacer leyes y de recuperar y reasumir la plenitud de la soberanía.

8. GUILLERMO DE OCCAM, MARSILIO DE PADUA, JUAN WIKLEFF y NICOLÁS DE CUSA defienden el principio de que la comunidad es titular primario del poder público, con facultad de legislar y de inspeccionar y vigilar la conducta del príncipe, por Derecho Natural y por Derecho divino. MARSILIO DE PADUA, en su obra *«Defensor Pacis»* (1324), dice que el Estado tiene su origen en el contrato; la multitud es causa primera y eficiente de la Ley, y fuente del poder de los príncipes, los cuales están obligados a gobernar según la voluntad general.

9. *La Escolástica* y, en general, los autores y escritores políticos del siglo XIII, coinciden en los siguientes principios: *a)* soberanía popular originaria; *b)* el poder público y su ejercicio tan sólo puede transmitirse a otra persona mediante un contrato político, expreso o tácito; *c)* la comunidad recobra por entero su pleno derecho de imperio cuando el contrato caduca; *d)* el pueblo tiene derecho de resistencia activa y pasiva contra el tirano; *e)* el pueblo tiene plena capacidad de derecho y de acción; *f)* entre el príncipe y la comunidad popular se da una relación jurídica bilateral, con derechos y deberes por ambas partes. (O. GIERKE: *«Althusius»*; *«Das deutsche, Genossenschaftsrecht»*, III, Cap. VI.)

10. *La Escuela Española de Derecho Natural* ofrece notables aspectos y fecundas aportaciones acerca del origen del Poder.

FRANCISCO DE VITORIA dice que el Poder público reside, por Derecho natural y divino, en la misma comunidad que es la causa material del Poder, y a la cual corresponde gobernarse a sí misma.

administrar y dirigir al Bien común todas sus potestades. No hay razón especial para que aquella potestad esté más en uno que en otro, y, por lo tanto, es menester que la misma Sociedad se baste a sí misma y tenga poder de gobernarse. Si antes de que los hombres convengan en formar una ciudad, ninguno es superior a los demás, no existe razón alguna para que en el mismo acto o convenio civil, alguien quiera constituirse en autoridad sobre los otros, máxime teniendo en cuenta que cualquier hombre tiene derecho natural a defenderse, y nada más natural que rechazar la fuerza con la fuerza; y tampoco existe razón alguna, por la cual la república no pueda obtener este poder sobre sus ciudadanos, como miembros que están ordenados a la integridad del todo y a la conservación del Bien común. («*De Potestate Civili*», 7; L. RECASENS: *Las teorías políticas de Francisco de Vitoria;* A. TRUYOL: *Los principios del Derecho público en Francisco de Vitoria.)*

«La comunidad puede entregar el Poder a un mandatario; y esto, por la utilidad de la misma república. No obsta la discrepancia de uno o de pocos para que los demás puedan proveer al Bien común. De otra suerte, no estaría la república suficientemente proveída; dado que para eso se exigiera la unanimidad, rara y casi imposible, tratándose de multitudes. Basta, pues, con que la mayor parte convenga en una cosa para que con derecho se realice.» (VITORIA: «*De Potestate Civili*», 14.)

FRANCISCO SUÁREZ: *Contrato social y contrato político.* El Doctor Eximio dice que «por la naturaleza, todos los hombres nacen libres y, por tanto, ninguno tiene jurisdicción política sobre otro, así como tampoco dominio; ni existe razón alguna para que se atribuya por naturaleza a éstos respecto de aquéllos... Luego, la potestad de regir o dominar políticamente a los hombres, a ningún hombre en particular ha sido dada inmediatamente por Dios.» («*De Legibus*», III, Cap. II, § 3.) Además, esta potestad no surge en la naturaleza humana hasta que los hombres se reúnen en una comunidad perfecta y se unen políticamente. (III, Cap. V, § 6.)

El pacto de unión, el contrato social o contrato de asociación, tiene por base y fundamento la comunidad política; en ésta surge y reside el poder por Derecho Natural, y a través de su consentimiento comienza a estar justamente la potestad en alguna persona como en supremo príncipe (III, Cap. IV, § 1, 2.) Por consiguiente, el contrato social — «*pactum unionis*» — es independiente y anterior al contrato político — «*pactum subjectionis*» — por el que el pueblo puede

encomendar, delegar o transmitir el Poder civil a un príncipe o a una aristocracia. Según SUÁREZ, la comunidad existe como *«universitas»*, como corporación jurídica, mediante el *contrato de asociación*, o *«pactum unionis»*; después surge el *pacto político, de sumisión o de señorío, «pactum subjectionis»*. A diferencia de ROUSSEAU, entiende SUÁREZ que el Poder político pertenece al todo social, a la comunidad, y no al individuo; por consiguiente, no se forma por la enajenación de la libertad individual. Frente a la concepción organicista del Estado como comunidad perfecta, como organismo moral, racional y social, defendida por SUÁREZ, opondrá ROUSSEAU la concepción individual, atómica, que considera al Estado como un mecanismo. (L. RECASENS: *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, Cap. XII.)

11. JUAN ALTUSIO: *Contrato social y contrato político de mandato.* ALTUSIO, en su *Tratado de política* (1603), distingue también entre el *contrato o pacto social, constitutivo de la Sociedad*, y el *contrato político*, por el cual la comunidad delega ciertos actos del poder público en uno o en varios sujetos. Mas la originalidad de ALTUSIO consiste en afirmar que este pacto político no es un contrato de señorío, ni implica la sumisión a un magistrado supremo, porque la soberanía, *«jus majestatis»*, no sólo corresponde primaria y originariamente a la comunidad, sino que, además, es una prerrogativa inalienable e imprescriptible de la Sociedad. Por esta razón no puede considerarse propiamente como pacto político de señorío o de sumisión, sino de mera delegación o de comisión del Poder público al príncipe por parte de la comunidad que conserva en todo momento la suprema disposición del Poder público y la facultad de revocar el *mandato* conferido a la persona o personas constituídas en autoridad por su delegación. (O. GIERKE: *«Althusius»*.)

12. HUGO GROCIO: *El contrato social de carácter empírico.* Según GROCIO, el pacto político no es una hipótesis deontológica, sino un hecho histórico, multiforme y diverso, según las circunstancias. No existe un paradigma de contrato político, sino que existen tantos cuantas sean las constituciones políticas, ya que cada una de ellas responde a un pacto concreto y adecuado. Por el gran respeto a lo pactado — *«cum juris naturae sit stare pactis, pacta sunt servanda»* —, la comunidad que renuncia al ejercicio de la soberanía concediéndolo o trasmitiéndolo a un príncipe, no puede recuperarlo unilateralmente; pero si la comunidad delega solamente el ejercicio de ciertas

facultades del poder en el príncipe confiriéndole un mandato, en forma de precario, el soberano traspasa las atribuciones conferidas, se convierte en tirano y surge el derecho de resistencia activa.

13. TOMÁS HOBBES: *Estado de naturaleza, pacto de unión y pacto de sumisión.* HOBBES (1588 - 1679) expone su doctrina a través de sus tres obras: «*De homine*», «*De cive*» y «*Leviathan*». En la obra «*De homine*» nos presenta al hombre en su *estado de naturaleza*, o *estado natural antisocial*, que se caracteriza por la lucha constante entre los hombres, guiados únicamente por sus instintos egoístas, por el placer y por la fuerza: «*Homo homini lupus*». El hombre no es sociable por naturaleza: «*Homo ad societatem, non natura, sed disciplina aptus factus est.*» La guerra es el estado primitivo y natural: «*Bellum omnium contra omnes.*»

Según HOBBES, este estado natural de temor, de inseguridad y de lucha no podía continuar porque, la misma ley del egoísmo que lo producía, había de inducir al hombre a formar sociedad con los demás. Esta autolimitación del egoísmo se verificó mediante el «*pactum unionis*». La renuncia al derecho absoluto e ilimitado sobre los bienes materiales, se realizó mediante un *contrato* que dió origen al estado social del hombre, según se describe en el tratado «*De cive*».

La misma ley del egoísmo que impulsó a los hombres a celebrar el contrato social para renunciar a su derecho absoluto y a su interés privado, les movió también a celebrar un «*pactum subjectionis*», pacto de sumisión a un poder encargado de velar por el cumplimiento de lo estipulado, de hacer guardar y respetar el cantrato. Así surge la autoridad, el poder llamado por HOBBES «*Leviathan*», o Dios mortal, que es *soberano, absoluto, ilimitado* e *inalienable*.

14. SAMUEL PUFENDORF: *Los tres contratos.* PUFENDORF (1632 - 1694) desarrolla ampliamente el concepto de «estado de naturaleza», y armoniza las teorías contractuales de GROCIO y HOBBES, formulando su doctrina de los tres pactos o contratos: 1.°, pacto de unión, o *contrato social*, originario y constitutivo de la comunidad política; 2.°, *contrato* o *pacto político*, para determinar la forma de gobierno; 3.°, *contrato de sumisión* o señorío, «*pactum subjectionis*», para ceder el poder a la persona o personas que deban ejercerlo. («*De jure naturae ac gentium*», 1672; «*De officio hominis et civis*», 1673.)

15. JOHN LOCKE (1632 - 1704) considera el contrato social como un *hecho histórico*, confundiendo, como GROCIO, HOBBES y PUFENDORF, la justificación ideal del Estado con su origen histórico. Sin embargo, LOCKE afirma que el contrato, además de su existencia real e histórica, tiene un significado racional que se traduce en sus efectos y en su trascendencia política, porque el consentimiento de los ciudadanos, al limitar sus derechos dentro de la comunidad política para someterse a una autoridad que salvaguarda y protege los derechos de todos, debe interpretarse como expresión de la voluntad popular soberana que puede modificar o revocar su delegación o mandato. De esta suerte, el Estado no es mera expresión del poder absoluto e inamisible, sino firme garantía de los derechos individuales. («*Two Treatises on government*», 1689.)

16. JUAN JACOBO ROUSSEAU: *El estado de naturaleza extrasocial. El Contrato social, único, hipotético, apriorístico y deontológico.* J. J. ROUSSEAU (1712 - 1778) disiente de ARISTÓTELES, que formuló la doctrina del *estado social del hombre;* y de HOBBES, que fundaba su teoría del pacto, partiendo de un *estado antisocial*. ROUSSEAU defiende el principio del *estado extrasocial.*

En su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1753), al señalar el origen de la Sociedad política, afirma ROUSSEAU que el derecho social no proviene de la Naturaleza, sino que se funda en la libre convención, e intenta demostrarlo con pruebas negativas y positivas.

Negativamente, se demuestra porque, si el derecho social naciese de la Naturaleza, debería afirmarse que ciertos hombres tienen sobre otros autoridad natural, puesto que, *sin autoridad, no se concibe la Sociedad.* La autoridad natural tendrá su origen: o *en un derecho anterior* (mas en derecho todos los hombres son iguales); o *en la fuerza* (pero la fuerza no puede crear el derecho ni la autoridad); o *en la esclavitud* (que si es forzosa, se reduce al inadmisible derecho de la fuerza y si es voluntaria, contradice al derecho natural e inalienable del hombre a la libertad ilimitada). Por consiguiente — concluye ROUSSEAU — *el derecho social no proviene de la Naturaleza, sino de la convención.*

Positivamente, dice ROUSSEAU que puede justificarse con razones «a priori» la *hipótesis de un estado primitivo anterior al estado de Sociedad.* En este hipotético estado de naturaleza, el hombre vivía en forma silvestre y solitaria, mas no en estado de guerra, por ser contrario al sentimiento de piedad del hombre que es naturalmente bueno; carecía de lenguaje y de ideas religiosas y morales, pero conservaba la

libertad embrionaria y la perfectibilidad, mediante la cual el hombre podrá pasar del estado natural al estado social, uniéndose a los demás, trabajando y realizando inventos para satisfacer sus necesidades. Del trabajo, y muy especialmente del cultivo de la tierra, nace la propiedad, y con ésta, dice ROUSSEAU, queda establecida la desigualdad de derechos entre los hombres; y con la desigualdad surge, necesariamente, la sociedad civil. «El primer hombre que, después de posesionarse de un terreno, tuvo la ocurrencia de decir a los demás, harto simples para dar crédito a sus palabras, "esto me pertenece", fué el verdadero fundador de la Sociedad.» Con la propiedad vino, en efecto, la división de los hombres en dos clases: pobres y ricos, y de ahí la guerra. Para evitarla fué necesario constituir una agregación capaz de defender la persona y los bienes de cada uno de los asociados. Luego, *el derecho social se funda en la convención.*

En su obra *Contrato Social* (1762), ROUSSEAU afirma que «*el problema consiste en encontrar una forma de asociación que defienda y proteja contra todos los demás la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a los otros, no obedezca, a pesar de esto, más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes.*» Los asociados enajenan todos sus derechos a favor de la comunidad y renuncian a su voluntad particular en favor de la *voluntad general,* representada por la mayoría, y numéricamente expresada en la mitad más uno. Así se salva el derecho inalienable del hombre a la libertad, porque se hace entrega de ella, no a otro individuo, sino a la *voluntad general,* que es constante, inalterable, pura, indefectiblemente recta, custodio incorruptible del Bien común. Se salva también *la igualdad* del contrato, porque, siendo todos iguales en derechos y haciendo cada uno la entrega total de los mismos a la comunidad, cada uno recibe el equivalente de lo que cedió. De esta suerte se forma un cuerpo moral o colectivo, antiguamente designado con el nombre de ciudad y en tiempos posteriores con el de república — nación o reino —, o cuerpo político.

ROUSSEAU superó el dualismo entre *pacto social* o de unión, y *pacto político* o de sumisión, defendiendo que no existe más que el contrato social, que con el pacto de unión o de asociación implica simultáneamente la fundación del Estado.

ROUSSEAU aspiró a presentar una forma ideal de asociación, indicando, mediante la hipótesis del contrato social, *cómo debía ser constituído el orden jurídico* para que socialmente fuesen respetados y garantizados los derechos que el hombre tiene por naturaleza, y singularmente la libertad y la igualdad.

17. M. KANT: *El contrato social ideal.* KANT (1724 - 1804) acepta la teoría del contrato social formulada por ROUSSEAU y la reelabora con mayor precisión filosófica. Define el Estado como «*multitud de hombres asociados bajo leyes jurídicas y en virtud de un contrato.*» El contrato social no ha de ser considerado como un hecho histórico, sino como una *idea*, como un criterio para valorar la legitimidad del Estado. El Estado debe estar constituído según la *idea de un pacto.* La voluntad general debe ser la *voluntad pura* que justifica la idea del Estado y legitima la autoridad. De esta suerte, el Estado debe organizarse teniendo por fundamento el reconocimiento de los derechos de la persona, debiendo ser la síntesis de la libertad humana y su más completa garantía. («*Rechtslehre*», V.)

II. CONCEPCIÓN ORGÁNICA DE LA SOCIEDAD

Frente a la teoría del contrato social que considera a la Sociedad como una pluralidad de seres individuales, una suma de individuos, que permanecen diferentes e independientes entre sí, y cuya unidad tiene un carácter mecánico — concepción atómica y mecánica de la Sociedad —, surge la teoría de la concepción orgánica de la Sociedad, la cual afirma que la Sociedad es algo más que la suma aritmética de sus miembros; es un ser nuevo que tiene organización y vida propia, en virtud de la acción combinada de las diversas partes, las cuales cumplen funciones distintas y contribuyen a mantener la vida del todo orgánico.

Precedentes de esta teoría son las ideas de la antigüedad clásica al señalar las analogías entre el compuesto social y el individuo orgánico, hasta llegar a considerar a la humanidad como un solo hombre, cuya vida se desarrolla a través de los siglos.

PLATÓN define la Sociedad política, o Estado, como un hombre en grande; y, trazando un paralelismo entre el hombre y el Estado, dice que las tres facultades del hombre — la *razón* que domina, el *coraje* que obra y los *sentidos* que obedecen —, se corresponden con las tres clases sociales del Estado: los *sabios*, que gobiernan; los *guerreros*, que defienden, y los *artesanos*, que nutren el organismo social.

ARISTÓTELES dice que el Estado no es una simple alianza o asociación temporal para alcanzar un fin particular, sino una unión orgánica perfecta cuyo fin es la virtud, la felicidad y la perfección.

Así como el organismo es primero que sus partes, el Estado existe lógicamente antes que los individuos. El hombre, ser político por naturaleza, no puede concebirse fuera del Estado, así como no es posible pensar en una mano viviente separada del cuerpo...

Esta concepción orgánica aparece también entre los romanos: AGRIPA, CICERÓN, SÉNECA, etc.

ROUSSEAU («*Encyclopédie*», artículo «*Economie politique*»), traza un paralelismo entre la Sociedad y el ser orgánico, diciendo: «El poder soberano representa la cabeza; las leyes y las costumbres son el cerebro; los jueces y los magistrados son los órganos de la voluntad y de los sentidos; el comercio, la industria y la agricultura son la boca y el estómago que preparan la substancia común; la hacienda pública es la sangre que una prudente economía, ejerciendo las funciones del corazón, distribuye por todo el organismo; los ciudadanos son el cuerpo y los miembros que hacen mover, vivir y trabajar la máquina.»

KANT concibe también la Sociedad a semejanza de un gran organismo gobernado por leyes naturales; y la historia humana como una serie continua de hechos que guardan entre sí mutua conexión y dependencia. *(Idea de una Historia Universal.)*

La concepción orgánica de la Sociedad ofrece dos direcciones principales: la *espiritualista* (panteísta) y la *materialista.*

1. *Dirección espiritualista-panteísta.* SCHELLING defiende la existencia de un *alma del mundo* y de un *alma del pueblo,* o *espíritu popular* o *colectivo*, que tanta influencia habrá de ejercer en la Escuela Histórica para explicar el derecho consuetudinario y para considerar a la Sociedad como un organismo espiritual y ético. SCHELLING dice que el Estado es la creación más perfecta del espíritu; es la unión de lo ideal y de lo real, de la libertad y de la necesidad. *(Sistema del idealismo trascendental.)*

HEGEL distingue entre *Sociedad*, como forma de organización espontánea, y Estado como forma especial de organización jurídica. El Estado es el más alto grado del espíritu objetivo, del espíritu del mundo que se va desarrollando en cuatro tipos de Estados particulares: oriental, griego, romano y germánico. *(Filosofía de la Historia Universal.)*

2. *Dirección materialista.* En la dirección materialista podemos distinguir: el *positivismo* de AUGUSTO COMTE, y el *evolucionismo* de HERBERT SPENCER.

Positivismo. AUGUSTO COMTE (1798 - 1857), al formular la *Ley de los estados*, o triple fase del conocimiento humano — *teológico* o ficticio, *metafísico* o abstracto y *científico* o positivo — y la *Ley de filiación de las Ciencias* (Matemáticas, Astronomía, Física, Química, Biología o Fisiología y Sociología o Física Social), concede a la Sociología la mayor perfección y la importancia más decisiva.

Aplicando a la Sociología la *Ley de los tres estados*, afirma COMTE que primeramente se explicó el origen de la Sociedad y se resolvieron los problemas sociales recurriendo a causas sobrenaturales *(Política Teológica, Teoría del Derecho Divino)*; después las doctrinas contractualistas intentaron aplicar abstracciones metafísicas *(Teoría de los Derechos naturales, y de la voluntad general)*; finalmente se ha empleado la Física Social o Sociología, observando los hechos sociales externos, para clasificarlos, relacionarlos e inducir las Leyes que los regulan.

La Sociedad, según COMTE, es un verdadero organismo en el que podemos observar: a) *partes heterogéneas y combinadas* que tienden a la conservación del todo social; b) *división de funciones*, con órganos propios para cada función; c) *ejercicio de esas funciones con espontaneidad, necesidad e inmanencia;* d) *subordinación* de todas las partes a un poder central y superior (*«Cours de Philosophie positive». «Système de politique positive ou Traité de Sociologie».*)

Evolucionismo. A) HERBERT SPENCER (1820 - 1903) admite el concepto de sociedad-organismo, pero en cambio rechaza la Ley tricotómica de COMTE. Exalta la *evolución*, no restringiéndola a los hechos sociales, como propugnaba el fundador del *positivismo*, sino extendiéndola a todas las manifestaciones de la energía cósmica. Las principales tesis del evolucionismo son: *a)* La Sociedad es un *organismo* sometido a la ley de la *evolución; b)* El sujeto de esta evolución no es el espíritu universal de la Escuela hegeliana, sino la *materia; c)* En la evolución de la materia se observan tres fases o períodos: *evolución inorgánica* (formación de los planetas, y entre ellos la Tierra); *evolución orgánica* (aparición de las plantas, de los animales y del hombre); y *evolución superorgánica* (origen del estado social).

Consecuente con su teoría, SPENCER defiende la existencia de *la Justicia subhumana*, según hemos expuesto y criticado en el Capítulo XXII de este libro. (SPENCER : «*Principles of Sociology*»; «*Descriptive Sociology*»; *La Justicia.)*

B) BLUNTSCHLI y SCHAEFFLE consideran al Estado como un ser vivo, como un organismo social, cuya célula originaria es la familia. Consta de tejidos (epitelial, óseo, muscular y nervioso), que se mezclan para constituir los diversos órganos, de los cuales, el central es el Gobierno.

C) LILIENFELD dice que la Sociedad humana y el Estado son un organismo, como cualquier otro, compuesto únicamente de células nerviosas y sometido a las mismas leyes biológicas que los organismos animales (generación, nacimiento, crecimiento, enfermedad y muerte).

D) HAECKEL, KJELLEN y HERTWIG, siguiendo la teoría evolucionista, definen a la Sociedad como un organismo biológico, cuyas leyes fundamentales son también aplicables a la Sociedad y al Estado : Ley de división del trabajo, Ley de integración fisiológica, Ley de dependencia recíproca o de correlación de las partes, etc.

CRÍTICA

Todas estas teorías, al pretender elevar a la categoría de principios y de leyes, ciertas analogías del *Cuerpo social* con el organismo biológico, han incurrido en confusiones y en contradicciones, en vaguedades e imprecisiones, como consecuencia lógica resultante de la comparación de realidades tan heterogéneas como naturaleza y razón, materia y espíritu, libertad psicológica y necesidad física. Además, debe advertirse que el evolucionismo incurre en un absurdo menosprecio de la dignidad humana en su origen, en su existencia y en su fin natural y sobrenatural. Ni aun en el terreno de la hipótesis puede admitirse una explicación ni siquiera una interpretación, que confunda la suprema categoría espiritual, moral, jurídica y social del hombre, rey de la creación y señor del mundo, con la materia viva regida por la Ley de la causalidad y sometida al servicio del hombre como medio que Dios ha concedido al ser racional y libre para que pueda cumplir su fin natural, su misión social y su destino eterno.

CAPÍTULO XII

ORIGEN RACIONAL DE LA SOCIEDAD

III. Doctrina de la naturaleza social del hombre, o concepción orgánico-moral, o racional, de la Sociedad. - Origen natural y divino de la Sociedad. Prueba indirecta. Pruebas directas. - Origen o causa próxima del vínculo social: hechos determinantes y causa eficiente del vínculo social

La Autoridad. Etimología. Acepciones. - Sentido objetivo: la autoridad como principio directivo y vínculo social. - Aspecto subjetivo: la autoridad como poder y facultad. - Poder y Autoridad. Necesidad de la autoridad. - Origen de la autoridad. - Doctrina de la comunicación mediata e inmediata

III. DOCTRINA DE LA NATURALEZA SOCIAL DEL HOMBRE, O CONCEPCIÓN ORGÁNICA-MORAL, O RACIONAL DE LA SOCIEDAD

El hombre, dice ARISTÓTELES, es ser sociable por naturaleza, de suerte que en todas partes y en todos los tiempos lo hallamos viviendo en sociedad. Para que el hombre dejase de ser sociable y no tuviese necesidad de la Sociedad, habría de ser, o algo más (un dios), o algo menos que hombre (una bestia). *(Política,* I.)

El hombre es ser social y sociable por naturaleza, porque, como afirma SANTO TOMÁS, el ser animal social y político constituye un modo de existencia propio del hombre; y si alguno no se sintiese inclinado por naturaleza a la unión y a la convivencia con sus semejantes, o bien tendría una naturaleza superior al hombre, o tendría una naturaleza infrahumana, fiera y malvada, pendenciera y belicosa, al modo como ocurre con los pájaros faltos de impulsos

sociales que se hacen aves de rapiña. («*Commentaria in VIII Lib. Polit.*»; E. GALÁN: *La Filosofía política de Santo Tomás*, Capítulo I, § 3; F. SUÁREZ: «*Defensio Fidei christianae contra anglicanae sectae errores*»; «*De Legibus*», Lib. III.)

ORIGEN NATURAL Y DIVINO DE LA SOCIEDAD

El origen de la Sociedad civil radica en la misma naturaleza del hombre, y, por consiguiente, procede de Dios por institución natural.

Las condiciones esenciales del ser humano, sus inclinaciones, y, sobre todo, su insuficiencia individual, manifiestan que el estado social es de necesidad imprescindible para la conservación y desarrollo conveniente de su vida física, intelectual y moral. No basta para este fin una Sociedad inferior como la familia o el municipio, sino que se necesita la comunidad perfecta o final — como dice SANTO TOMÁS —, la Sociedad civil. Por lo tanto, la Sociedad, considerada en general, es institución de la misma Naturaleza, o sea, de Dios, Autor de la Naturaleza: «*Homines in civili societate vivere natura jubet, seu verius, auctor naturae Deus.*» (LEÓN XIII: Encíclica «*Diuturnum*»; LLOVERA: *Sociología cristiana*, art. 3.)

Prueba indirecta. Indirectamente, puede probarse el origen natural de la Sociedad por el *hecho general y constante* de que, a pesar de las diferencias de lugar, de tiempo, de raza, de ideas y de sentimientos, todas las razas humanas aparecen viviendo en Sociedad más o menos perfecta, obedeciendo a una causa común, universal y racional: la Naturaleza humana.

Pruebas directas. Directamente, puede demostrarse el origen natural de la Sociedad: 1.°, por el *instinto de sociabilidad* del hombre, como propensión innata e inclinación espontánea a la vida social, a la comunicación y a la relación con los demás hombres; 2.°, por el *lenguaje*, que sirve al hombre para exteriorizar sus ideas y sus sentimientos, y para comunicarse con sus semejantes; 3.°, por la *insuficiencia individual* del hombre para satisfacer sus necesidades en todos los órdenes de la vida: material, intelectual y moral. Dios ha dispuesto que el hombre nazca en el seno de una verdadera Sociedad natural, la *familia*, a fin de que pueda satisfacer sus más

indispensables necesidades naturales, o cotidianas, según dice ARISTÓTELES. Por la multiplicación, coexistencia, agregación y coalición de familias, se forma el común, municipio, o ciudad, como Sociedad que permite al hombre satisfacer todas las necesidades de la vida. Mas las exigencias de la *defensa común* y de la *suficiencia perfecta* para todas las necesidades de la vida individual y colectiva, motivaron la unión de las ciudades para formar la Sociedad perfecta que comprenda y abarque todos los fines humanos y que pueda satisfacer todas las necesidades, promoviendo el Bien común, mediante el imperio de la Ley y de la Justicia: Estado (como unidad de legislación); Reino (unidad de régimen); Nación (unidad de origen y destino.)

ORIGEN O CAUSA PRÓXIMA DEL VÍNCULO SOCIAL

La Sociedad, como institución natural, responde a la sociabilidad, verdadera exigencia natural del hombre. Mas la *naturaleza del vínculo social* es diferente a la del *vínculo familiar*. El vínculo matrimonial, formado libremente por el consentimiento de los contrayentes, se halla *determinado*, en su *forma, naturaleza y condiciones*, por la misma Ley natural. El vínculo social, que liga entre sí a los diversos miembros de la Sociedad civil que constituye el Estado, queda *indeterminado en su forma y condiciones*, aunque su existencia responda a una exigencia de su naturaleza.

Como *hechos determinantes* del vínculo social, pueden enumerarse los siguientes: la *propagación y multiplicación* natural de las familias; la *coexistencia* de familias en un mismo territorio; las *relaciones de comercio* y de intercambio de servicios entre varias familias; su *agregación* por motivos de riqueza o de poderío; su *coalición* para la defensa, y su sujeción o sumisión por causa de guerra... Sin embargo, estos hechos son únicamente la *causa material y ocasional* del vínculo social.

La *causa eficiente* del vínculo social puede ser: 1.º, *el derecho histórico-natural*, como desenvolvimiento natural del patriarcado y como derecho preexistente en la Sociedad patriarcal (TAPARELLI, LIBERATORE, CATHREIN, GINEBRA, GONZÁLEZ, MEYER, PESCH, SCHIFFINI). Otros autores opinan que, aun cuando la Sociedad civil nazca de la Sociedad doméstica, son específicamente diferentes los derechos que regulan sus respectivas relaciones; 2.º, *el consentimiento, implí-*

cito o explícito, de los asociados es, según otros autores, la verdadera causa próxima eficiente del vínculo social. (SUÁREZ, BELARMINO, ZIGLIARA, COSTA-ROSSETTI, BILLOT, LLOVERA.)

Los demás hechos determinantes vienen a ser el elemento *material* de la Sociedad, pero no el *final*. La unión que produce el vínculo no debe ser pura agregación, ni accidental y transitoria, sino fija y permanente para la consecución del Bien común, entrañando una obligación moral y jurídica de los miembros del cuerpo social, como la *autoridad*, que es el principio extrínseco de la obligación, del vínculo social obligatorio.

LA AUTORIDAD

Etimología. Accepciones. En su más amplia acepción, la *autoridad* tiene una significación etimológica análoga a la de *principio*, o *causa* eficiente (*«Auctoritas»*, de *«auctor»*, autor).

1. En *sentido objetivo*, la autoridad es *principio directivo y vínculo social*. La autoridad es el principio extrínseco de la obligación : es el principio que determina el orden. Y siendo el orden la adaptación de cada cosa a su fin (Cap. VII), la Sociedad se nos presenta como un orden, porque donde hay multitud o pluralidad sin orden, reina la confusión. La Sociedad refleja la idea del orden al reunir como requisitos esenciales : la pluralidad de seres, su adecuación y proporción, la distinción de los sujetos que relaciona, su comunicación con el todo, y la dependencia que supone la prioridad y la posteridad, el superior y el inferior, como exigencia de la *jerarquía*.

Unidad por razón del fin, y pluralidad por razón de las funciones. He aquí los dos momentos constitutivos de la Sociedad. El *fin de la Sociedad*, el *Bien común*, es su principio informador y regulador. El *fin* y la *autoridad* son los dos principios unificadores del orden social. El fin actúa de una manera inmanente desde el centro mismo de la Sociedad. La autoridad cuida principalmente de la dirección de las manifestaciones externas, para mantener el orden y conseguir el Bien común. (J. I. ALCORTA : *Jerarquía social y política según Santo Tomás.*)

Mas alcanzar el Bien común dentro del orden exige, en principio, la sumisión de la comunidad a su objeto; y, en la práctica, la sumisión del inferior al superior : *«Quando aliqua plura ordinantur*

ad unum, oportet unum eorum esse regulans, sive regens, et alia regulata, sive recta.» (SANTO TOMÁS: «*Comm. Met.*» *Proem.*)

El principio de comparación por el cual se establece la superioridad y la inferioridad es el Bien común; y su consecución exige que exista una persona que establezca y determine, eficaz y definitivamente, el orden a seguir para alcanzarlo.

En la Sociedad, según SANTO TOMÁS, no sólo hay *elemento material* (materia, es decir, individuos), sino también *elemento formal*, o sea forma, orden, organización, que dimana de su unión y que culmina en una escala ascendente hasta alcanzar la suma perfección en Dios. El orden social y político se halla estructurado a base de una *escala jerárquica de personas, de funciones y de bienes.*

Toda autoridad y toda jerarquía descienden de un principio supremo, que es Dios, que concede a la Sociedad el derecho, el poder, la potestad, para su buen gobierno. Gobernar, en frase del ANGÉLICO, no es sino conducir las cosas a su debido fin. («*De Regimine Principum*», Lib. I, § 12.)

«La autoridad es en la Sociedad, dice TAPARELLI («*Diritto Naturale*», § 429), lo que el alma en el ser viviente, lo que la fuerza en los cuerpos. Es decir: *un principio intrínseco y esencial de unidad* para el movimiento y la conservación. Principio *intrínseco*, que se distingue del fin que es el principio extrínseco de unidad; y principio *esencial*, porque es el que da a la Sociedad su propio ser. Así como ninguna cosa puede existir sin sus principios intrínsecos y esenciales, así tampoco puede existir ninguna Sociedad si, en el mismo instante, no existe también la autoridad que es quien la forma y la informa. La autoridad nace, por consiguiente, al mismo tiempo que la Sociedad; y los filósofos que han separado una de otra, haciendo derivar la primera de la segunda, han incurrido en el mismo error que los que en otro terreno afirman que la fuerza de los cuerpos materiales deriva de sus componentes, o que el principio vital de un ser animado nace de la materia organizada.»

2. *Aspecto subjetivo.* En sentido subjetivo, la autoridad es facultad, o derecho del superior de una colectividad para obligar a los miembros de la misma a que cooperen a la consecución del Bien común.

La autoridad, como poder o derecho subjetivo, no es un simple poder físico, producto de la fuerza, sino una *facultad moral*, como exigencia de la razón y, como connatural a la Sociedad. Es, además, un *poder legal*, porque presupone la Ley como su raíz y fundamento.

como principio que determina el orden ; y porque procede de la norma suprema del Derecho objetivo como suprema expresión de la idea de la Justicia. (Cap. XXXIV : *Derecho objetivo y Derecho subjetivo.)*

La facultad o derecho del poder público, la potestad de regir o dominar políticamente a los hombres, a ningún hombre en particular ha sido dada inmediatamente por Dios. (SUÁREZ : «*De Legibus*», III, Capítulo II, § 3.) Además, esta potestad no surge en la naturaleza humana hasta que los hombres se reúnen en una comunidad perfecta y se unen políticamente. («*De Legibus*», III, Cap. V, § 6.)

La autoridad es como la facultad por excelencia del cuerpo social, de suerte que todas las demás encuentran en ella su fin y su perfección.

PODER Y AUTORIDAD

Dice el P. VITORIA («*De Potestate Ecclesiae*») «que no parece que sea absolutamente lo mismo *potestad* que *poder*... La potestad añade al poder de obrar cierta preeminencia y autoridad.» Comentando este texto afirma CASTRO ALBARRÁN (*El Derecho al Alzamiento*, página 31), que, en rigor, poder y autoridad no son una misma cosa. En su propio y noble sentido, *poder* es el conjunto de la autoridad y de la fuerza. El poder entraña la autoridad como facultad moral de dirigir la Sociedad hacia sus propios fines; y lleva consigo la posesión de la fuerza para hacer efectiva la autoridad. De esta manera, el poder es, al mismo tiempo, algo físico y algo moral. Es lo físico de la fuerza; y es lo moral de la autoridad...

NECESIDAD DE LA AUTORIDAD

La autoridad es connatural a la Sociedad política. En cuanto representa un *principio directivo* se funda en la Ley natural, y es propia de todas las comunidades de seres racionales. Considerada como *principio coercitivo*, puede significar una exigencia necesaria de la imperfección humana a causa del pecado original. (SUÁREZ : «*De Legibus*», Lib. III, Capítulo I, § 11.)

Pero, como, además, la autoridad es *personal* y *funcional*, ha de encarnar en un sujeto determinado, ha de personificarse en virtud de la función que se le asigna, y para la cual se le reconoce o se le concede superioridad por aquellos a quienes ha de regir o gobernar : los súbditos.

«Siendo connatural al hombre vivir en sociedad, es necesario que haya entre los hombres algo por lo cual la multitud sea regida.» «Porque, sigue diciendo SANTO TOMÁS («*De Regimine principum*», Libro I, Cap. I), al existir reunidos muchos hombres, si cada uno proveyese a sí mismo según su particular parecer y conveniencia, y no hubiese quien cuidase de las cosas pertenecientes al Bien común, se disolvería la multitud en diversas partes, de la misma manera que se disociaría el cuerpo del hombre o de cualquier otro animal, si no existiese en el organismo una fuerza directiva o gubernativa común («*vis regitiva communis*») que se aplicase al Bien común de todos los miembros. Considerando lo cual, dijo SALOMÓN: "*Donde no hay gobernador se disipará el pueblo*". Y esto, por la siguiente razón: porque hay entre los hombres *algo propio* e individual, y *algo común*. Se unen en cuanto a lo común, pero difieren y discrepan respecto de lo propio; y lo que es causa de discrepancia, no puede serlo de unión. Por donde es necesario que, además de aquello que los impulsa y mueve al bien particular de cada uno, haya algo que les mueva al Bien común de todos. Por lo cual vemos que en toda pluralidad de cosas que están ordenadas a la unidad, se encuentra alguna que rige a las demás.»

ORIGEN DE LA AUTORIDAD

Considerada, en general, la autoridad como connatural a la Sociedad, como principio intrínseco y esencial, directivo y ordenador de la Sociedad, se han formulado teorías muy análogas acerca del común origen de la Sociedad y de la autoridad.

Remitiéndonos a las teorías expuestas para explicar el origen de la Sociedad, diremos ahora que, por ser la autoridad connatural a la Sociedad, por ser facultad por excelencia de la comunidad, no procede inmediatamente, originariamente, de ninguna determinación humana en concreto, porque ningún hombre tiene poder de dominar o de regir políticamente a ningún otro hombre, ya que, como dice SUÁREZ, por naturaleza todos los hombres nacen libres y, por lo tanto, ninguno tiene jurisdicción política ni dominio sobre otro. («*De Legibus*», III, Cap. II, § 3.) Y esta autoridad no surge en la naturaleza humana hasta que los hombres se reúnen en comunidad perfecta y se unen políticamente. (Lib. III, Cap. V, § 6.)

La autoridad, como la Sociedad, surge y emana de la Naturaleza, y, por lo tanto, del mismo Dios, que es su Autor. La autoridad tiene

su origen en Dios, principio y fundamento supremo de todo lo existente: «*Deo potentia est*» (Salmo LXI, § 12). «*Non est potestas nisi a Deo: quae autem sunt a Deo ordinatae sunt.*» (SAN PABLO: «*Epistola ad Romanos*», XIII, § 1 - 5.) «*Per Me reges regnant, per Me principes imperant et potentes decernunt justitiam.*» (*Proverbios*, VIII.)

La autoridad procede de Dios «*per modum propietatis consequentis naturam*», como una propiedad que nace de la Naturaleza, a modo de propiedad que sigue a la Naturaleza, del mismo modo que, dando la forma, da lo que sigue a la forma. (SUÁREZ: «*De Legibus*», III, Cap. III, § 4.)

De la Sociedad surge la autoridad como propiedad intrínseca y connatural. Y como esa naturaleza de la Sociedad tiene a Dios como Autor y causa primera, es también Dios Autor y causa originaria de todas las propiedades que derivan de esa naturaleza. He aquí enunciado el que SUÁREZ llama *egregio axioma de la Teología* («*Defensio fidei*», Lib. III, Cap. II, § 7.)

Origen mediato e inmediato. La explicación del origen divino del poder ha sido formulada de modo diferente por dos Escuelas. Afirman unos que el poder procede *mediatamente* de Dios; sostienen otros que el poder procede *inmediatamente* de Dios. En opinión de BALMES no existe diferencia alguna fundamental, porque ambas fórmulas conducen a idénticos resultados: 1.°, por la santidad de origen; 2.°, por los derechos y deberes del poder; 3.°, por los derechos y deberes de los súbditos. Según los partidarios de la *comunicación inmediata*, Dios dice: «Sociedad, para tu conservación y dicha, necesitas un gobierno; escoge, pues, por los medios legítimos la forma en que deba ser ejercido, y designa las personas que de él se hayan de encargar; que Yo les comunicaré las facultades necesarias para llenar su cometido.» Según los defensores de la *comunicación mediata*, Dios dice: «Sociedad, para tu conservación y dicha, necesitas un gobierno; Yo te comunico las facultades necesarias para llenar ese objeto; ahora escoge tú misma la forma en que debe ser ejercido y, designando las personas que de él se hayan de encargar, transmíteles estas facultades que Yo te he comunicado.»

Que Dios haya comunicado el poder a la Sociedad para que fuese transmitido por ésta a las personas que hayan de ejercerlo, o bien que le haya otorgado solamente el derecho de determinar la forma y designar las personas, para que, por esta determinación y designación, se comuniquen inmediatamente a las personas encar-

gadas, los derechos anejos a la suprema potestad, siempre resulta, agrega BALMES, que la autoridad, cuando exista, habrá dimanado de Dios; y no será menos sagrada por suponerse que haya pasado por un intermedio establecido por el mismo Dios. (J. BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo en sus relaciones con la Civilización europea*, Tomo III, Cap. LI.)

Los teólogos católicos han sostenido con gran tesón la doctrina de la comunicación *mediata*, para distinguir el poder del monarca de la autoridad del Sumo Pontífice. BELARMINO y SUÁREZ, principalmente, han insistido en la necesidad y conveniencia de distinguir entre comunicación *mediata* e *inmediata* del poder, porque entendían que era muy conveniente recordar a las gentes, a los pueblos y a sus gobernantes, la manera especial y característica con que fué instituída y conferida por el mismo Dios la suprema potestad de la Iglesia. En cambio, por más sagrada que sea la autoridad del monarca, ha sido instituída muy de otra manera que la del Sumo Pontífice, porque no debía su existencia a una causa o providencia extraordinaria, ni puede ser considerada como algo sobrenatural, sino como perteneciente al orden natural y humano mediante la intervención del consejo y de la elección de los hombres.

«De esta doctrina, dice BALMES (Ob. cit. Cap. LI, «*in fine*»), se deducen dos consecuencias extraordinarias y trascendentales para la legítima libertad de los pueblos y para la independencia de la Iglesia: 1.ª Recordando la intervención que expresa o tácitamente le ha cabido a la Sociedad en el establecimiento de los gobiernos y en la determinación de su forma, no se encubre con misterioso velo su origen, se fija, lisa y llanamente, su *objeto*, y se aclaran, por consiguiente, sus *deberes*, al propio tiempo que se establecen sus *derechos* o facultades. De esta suerte se pone un dique a los desmanes y a los abusos de la autoridad; y si se extralimita en cometerlos, sabe que no le es posible apoyarse en enigmáticas teorías. 2.ª La *independencia de la Iglesia* se afirma también sobre sólidas bases. Cuando la potestad civil intente atropellarla, puede decirle: «Mi autoridad ha sido establecida *directa e inmediatamente* por el mismo Dios, de una manera singular, extraordinaria y milagrosa. La tuya también dimana de Dios, pero *mediante* la intervención de los hombres, siguiendo las cosas el curso ordinario indicado por la Naturaleza y determinado por la prudencia humana. Ni los hombres, ni las leyes civiles tienen derecho ni facultad de destruir, ni de cambiar lo que el mismo Dios se ha dignado instituir, sobreponiéndose al orden natural y obrando inefables portentos.»

SECCION TERCERA

CAPÍTULO XIII

EL ESTADO

Personificación de la autoridad. - El Estado: Concepto filosófico, jurídico, social y político. - Fin del Estado. Estado y Derecho. - Formas políticas de la autoridad. Misión de la autoridad. - Límites de la autoridad. Funciones de la autoridad. - Deber de obediencia a la autoridad. - Derecho de resistencia. - Clases de resistencia. - El tirano. - Tiranicidio

PERSONIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD

La autoridad corresponde, por Derecho Natural, a la Sociedad, o comunidad política, como a su legítimo titular. Mas la razón natural dicta también, como dice SUÁREZ («*De Legibus*», Lib. III, C. III), que no es necesario, ni aun conveniente a la Naturaleza, el que la potestad política permanezca fija en toda la comunidad, porque difícilmente podrá ejercerla la Sociedad en forma global y absoluta, sin añadir alguna limitación o mudanza. Por Derecho Natural, afirma BELARMINO («*De Laicis*», Lib. III, Cap. VI), la multitud transmite la potestad a unos o a muchos.

Al no poder ejercer por sí misma la Sociedad, en cuanto multitud, ningún acto de autoridad, es imprescindible y necesario un *hecho determinante* de la forma y del sujeto concretos de la autoridad.

La autoridad, como derecho de imperio, no está vinculada de por sí en ningún sujeto, ni en ninguna forma política.

La comunidad ha de realizar, necesariamente, un acto de traslación del poder, «*translatio imperii*», confiriéndolo y transmitiéndolo a una, a varias o a muchas personas para que lo ejerzan como «*gerentes vicem totius multitudinis*», es decir, como representantes o gerentes de la comunidad. De ahí que la transmisión del poder no signifique una «*alienatio*», o enajenación total y definitiva del poder, sino una simple «*concessio*», en virtud de la cual se transfiere meramente el ejercicio del poder como un «*officium*», por delegación de su legítimo titular, que es la Sociedad. De esta suerte se desenvuelve el principio y se cumple la exigencia de que la autoridad sea personal y funcional, mediante la aceptación y el consentimiento del pueblo. (E. GALÁN: *La Filos. polít. de Sto. Tomás*, Caps. VIII y IX.)

EL ESTADO

Concepto filosófico. El Estado es una Sociedad perfecta y eficaz. (ARISTÓTELES: *Política*, Lib. I, Cap. I.)

Es la reunión de hombres libres para gozar de la protección de las leyes, y para la utilidad común. (GROCIO: «*De jure belli ac pacis*», Lib. I, Cap. I, § 14.)

El Estado es la realidad de la idea moral; es el espíritu moral objetivo que se manifiesta y se da a conocer como voluntad substancial que piensa y se conoce a sí misma, y que ejecuta todo lo que conoce. (HEGEL: «*Rechtsphilosophie*», § CCXXX.)

Concepto jurídico. El Estado es la Sociedad organizada dentro del orden jurídico para cumplir el fin del Derecho Natural. (AHRENS: *Curso de Derecho Natural*, pág. 54.)

El Estado es la corporación territorial dotada de poder de mando originario. (JELLINEK: *Teoría general del Estado*, Tomo I. página 224.)

El Estado es la personalidad jurídica de una nación. (HAURIOU: «*Principes du Droit public*», pág. 304.)

El Estado es un sistema ideal de normas, con vigencia objetiva y coercitiva, delimitada en cuanto a las personas, en cuanto al espacio y en cuanto al tiempo. (KELSEN: *Teoría general del Estado*, Lib. I, Cap. I.)

Concepto social. El Estado es la unidad de asociación dotada, originariamente, de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio. (JELLINEK: Ob. cit.)

Concepto político. El Estado es la personalidad políticamente organizada de la nación en un país determinado. (BLUNTSCHLI: *Derecho Público Universal*, Tomo I, pág. 19.)

FIN DEL ESTADO

Si el fundamento del Estado es la Justicia, su fin supremo e inmediato es el Bien común. Ahora bien, para la consecución del Bien común existen otros fines intermedios, particulares y mediatos: *fines jurídicos, económicos y culturales*. Sobre estos fines se ha elaborado la doctrina clásica de los fines del Estado. (JELLINEK, HOLTZENDORFF, BLUNTSCHLI, BURGESS, CARRÉ DE MALBERG, SANTA MARÍA PAREDES...)

Desde un punto de vista valorativo de la vida humana, y según la concepción de la Filosofía de la Cultura y de los Valores, los fines del Estado dependerán: 1.°, de la posición del hombre ante la Sociedad organizada; 2.°, del concepto de la persona humana, de su libertad y de su destino; 3.°, de la idea del Estado, según las concepciones individualistas, supraindividualista y transpersonalista. Así, ha surgido la doctrina del *personalismo* y del *transpersonalismo*, defendida principalmente por LASK y por RADBRUCH *(Filosofía del Derecho*, § 7), y que puede sintetizarse en tres direcciones fundamentales:

1. *Personalismo:* Concepción de los valores culturales y políticos como medios para los de la personalidad humana. Es decir: Arte y Ciencia, Estado y Derecho al servicio de la persona individual.
2. *Transpersonalismo político:* Doctrina que considera a los valores de la personalidad y a los de la cultura objetivada, como medios para el cumplimiento de los valores que encarnan en la comunidad y en el organismo social. Es decir: Moralidad, Ciencia y Arte al servicio del Estado y del Derecho.
3. *Transpersonalismo cultural:* Teoría que conceptúa la Moralidad, el Derecho y el Estado como instrumentos para realizar obras de cultura. Es decir: Moralidad, Derecho y Estado al servicio de la Ciencia, del Arte, de la Técnica, etc., o sea, de la cultura objetiva. (L. RECASENS: *Estudios de Filosofía del Derecho*, Capítulo XIX, § 2; J. A. MARAVALL: *Los Fundamentos del Derecho y del Estado*.)

ESTADO Y DERECHO

HANS KELSEN ha formulado la teoría de la identificación entre Estado y Derecho. Partiendo del concepto de la persona jurídica colectiva, como síntesis o sistema unitario de un conjunto de normas que regulan la conducta recíproca de una serie de hombres (corporación, asociación, etc.), define el *Estado* como *la personificación metafórica de la totalidad del ordenamiento jurídico positivo.*

El Estado, según KELSEN, es pura y simplemente un sistema normativo; es decir, el Estado es el sistema del orden jurídico positivo vigente. Este orden jurídico está regulado por una norma jurídica fundamental: la Constitución, que es el principio originario de la validez de todas las demás normas vigentes. *(Teoría general del Estado,* Lib. I, Cap. III.)

La identificación entre Estado y Derecho ha sido impugnada por los mismos discípulos de KELSEN, y por tratadistas de la Escuela vienesa tan insignes como HELLER, SMEND, KAUFMANN, SCHMITT, etc. Fundándose en su teoría de la *integración*, niega SMEND la identidad entre Estado y Derecho, porque en el Estado hay que distinguir los elementos personales y reales, y su participación en el reino ideal de los valores; siendo el Derecho la expresión del supremo valor jurídico. («*Verfassung und Verfassungsrecht*».) HERMANN HELLER («*Staatslehre*») afirma que el Estado y el Derecho se condicionan recíprocamente. El Estado, como poder, y el Estado, como ordenación, postula la idea del Derecho; en tanto que el Derecho evoca la realidad del Estado para conseguir su efectividad práctica, para lograr su perfecta realización dentro de un orden jurídico garantizado, tutelado y protegido por el Estado.

L. RECASENS señala, muy certeramente, que la expresión normativa del Estado, en el ordenamiento jurídico, está fundada inicialmente, mantenida sucesivamente y condicionada en sus desarrollos por una realidad social y por unos hechos de vida humana colectiva, los cuales, a fuer de ser humanos, tienen un sentido y una dimensión de finalidad, con su respectiva intención valorativa. *(Vida humana, Sociedad y Derecho,* Cap. XI.)

El ordenamiento jurídico y la realidad estatal, el Derecho y el Estado, no son entidades idénticas.

Es cierto que el Estado no puede concebirse sin el Derecho; y que el Derecho positivo evoca siempre la idea del Estado. Pero también es evidente que el concepto del Estado no abarca, en su

integridad, ni agota, en sus posibilidades infinitas, la idea superior del *Orden jurídico*, el cual tiene su fundamento y su límite infranqueable en el Orden *moral*, constituyendo el pilar fundamental del Orden *social*, la base social necesaria sobre la que cada uno debe moldear su destino temporal y eterno. De esta suerte, la idea de Orden imprime al Estado un triple sentido: moral, jurídico y político. (Cap. VII: *Orden jurídico y Orden moral.)*

FORMAS POLÍTICAS DE LA AUTORIDAD

Al concretarse la autoridad mediante la determinación de la persona, o de las personas que han de ejercerla en nombre y por delegación de la Sociedad, surgen las diversas formas de régimen político, o formas del Estado.

Si se confiere la autoridad a una sola persona, con miras al Bien común, se forma la *Monarquía* («*Regnum*»). Si se transmite a varias personas, colectivamente, se forma la *Poliarquía:* bien como minoría selecta entre los principales miembros de la Sociedad, *Aristocracia*, o como pueblo en general, *Democracia*.

La corrupción de cada una de estas formas: Monarquía, Aristocracia y Democracia, por desatender el Bien común, origina: la *tiranía*, o despotismo, cuando el poder es ejercido ilegítimamente por uno solo; la *oligarquía*, cuando lo detentan ilícitamente unos pocos, y la *demagogia*, cuando lo asume ilegítimamente la multitud.

Es de notar, dice BELARMINO («*De Laicis*», Lib. III, Cap. VI), que cada una de las formas o clases de régimen político es de Derecho de gentes, y no de Derecho Natural, porque, del consentimiento de la multitud, depende constituir sobre sí misma, al Rey, a los Cónsules o a los Magistrados de otra clase.

SUÁREZ afirma que, aun siendo de Derecho Natural la potestad política, absolutamente considerada, su determinación y concreción en una forma particular de autoridad y de régimen, depende del arbitrio humano. («*De Legibus*», Lib. III, Cap. IV.)

Por esa razón dice PÍO XI («*Quadragesimo Anno*», § 36) que «parece innecesario recordar que lo que LEÓN XIII dejó consignado en su Encíclica "*Immortale Dei*" sobre la forma política de gobierno debe aplicarse, guardando la debida proporción, a las corporaciones profesionales, a saber: *que es libre a los hombres escoger la forma de gobierno que quisieren, con tal de que queden a salvo la Justicia y las exigencias del Bien común.*»

Si es la Sociedad quien determina la forma de gobierno y la persona que lo ha de desempeñar, síguese que en la Sociedad radica, por Derecho Natural, una *potestad constituyente* que puede ejercitar cuando el Bien común y la suprema necesidad de la nación lo reclame. (Dr. PLA Y DENIEL: *Las dos Ciudades*, pág. 17.)

MISIÓN DE LA AUTORIDAD

La misión de la autoridad consiste, primordialmente, en dirigir la Sociedad hacia su fin: *la consecución del Bien común y la conservación del Orden social.*

El *deber primario* de la autoridad es la tutela y la defensa de los derechos de los ciudadanos. El *deber secundario* se refiere a la cooperación y a la asistencia, procurando en todo momento armonizar el interés colectivo con el individual en el régimen de la Sociedad.

1. Gerente del Bien común, la autoridad debe, en primer lugar, *proteger y garantizar los derechos de los individuos* y de las colectividades; porque la violación de estos derechos tiene una repercusión profunda y nefasta en el Bien común; mientras que el respeto de los derechos de cada uno favorece el desenvolvimiento del bien de todos.

2. La autoridad del Estado debe *favorecer* el acrecentamiento de los bienes materiales, intelectuales y morales para todos los miembros de la Sociedad, procurando *no absorber* al individuo y a la familia, y evitando el *suplantarlos*. La autoridad debe respetar la *iniciativa privada*, individual y colectiva, absteniéndose de impedir, ahogar o entorpecer la acción espontánea de los individuos y de los grupos, como fuerza eficaz y provechosa para la realización y consecución del Bien común. Cuando la iniciativa privada sea insuficiente, la autoridad debe excitarla, promoverla, impulsarla, ayudarla y coordinarla, y si es necesario, suplirla y completarla.

LÍMITES DE LA AUTORIDAD

La autoridad no es, en principio, absoluta ni ilimitada. Tiene sus límites naturales señalados:

1.° Por la Ley moral natural (Cap. XXIX).

2.° Por los derechos naturales del hombre (Parte II, Cap. II).

3.° Por la misma naturaleza intrínseca de la Sociedad.

4.° Por los derechos de la familia, del municipio y de las corporaciones.

(Acerca de la misión de la autoridad y sus límites pueden consultarse: S. S. LEÓN XIII: «*Diuturnum*» (29 - VI - 1881); «*Immortale Dei*» (1 - XI - 1885): «*Libertas*» (20 - VI - 1888); «*Sapientiae christianae*» (10 - I - 1890); «*Au milieu des sollicitudes*» (16 - II - 1892); «*Rerum Novarum*» (15 - V - 1891). S. S. PÍO XI: «*Quadragesimo Anno*» (15 - V - 1931); «*Divini illius Magistri*» (21 - XII - 1929). *Código Social de Malinas*, III, § 43. G. B. BIAVASCHI: «*La moderna concezione filosofica dello Stato*», Caps. VI y VII); S. LISSARRAGUE: *El poder político y la Sociedad.*)

FUNCIONES DE LA AUTORIDAD

El derecho o facultad en que la autoridad consiste, puede manifestarse en tres formas diferentes:

1.ª Facultad de establecer normas obligatorias, o de dictar leyes para ordenar a los súbditos a la consecución del Bien común: poder, potestad, o *función legislativa.*

2.ª Facultad de velar por el cumplimiento de las leyes, y de obligar a su observancia: poder, potestad, o *función ejecutiva.*

3.ª Facultad de declarar el derecho, de aplicar la Ley y de dirimir las cuestiones litigiosas, en una suprema aspiración de Justicia; poder, potestad, o *función judicial.*

DEBER DE OBEDIENCIA A LA AUTORIDAD

El Papa LEÓN XIII afirma que si los súbditos están bien convencidos de que la autoridad viene de Dios, advertirán que es justo y necesario obedecer a los que gobiernan, honrarles y guardarles fidelidad con una especie de piedad filial («*Immortale Dei*», párrafo 9). En este sentido decía SAN PABLO: «*Non est potestas nisi a Deo: quae autem sunt, a Deo ordinatae sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit.*» («*Ad Romanos*», XIII, versículos 1 - 5.)

Debe obedecerse solamente a las potestades legítimas, porque las ilegítimas no son verdaderas potestades, ya que el concepto de potestad implica la idea de Derecho; y lo contrario no es más que potestad física, es decir, fuerza. En el dogma católico, dice BALMES, no cabe el absurdo de que el mero hecho cree el Derecho. Un hecho consu-

mado, por sólo serlo, no es legítimo, y, por consiguiente, no es digno de respeto. De donde se deduce que es lícito resistir con la fuerza a un poder ilegítimo. La Religión católica no prescribe la obediencia a los Gobiernos de mero hecho. *(El Protestantismo*, Tomo IV, Capítulo LV.)

DERECHO A LA RESISTENCIA

Además del deber de obediencia, los súbditos tienen derechos cerca de la autoridad. Uno de estos derechos es el derecho a la resistencia y a la rebelión.

Justa y obligatoria, dice LEÓN XIII, es la reverencia a las leyes, no por la fuerza o por las amenazas, sino por la persuasión de que se cumple con un deber. Pero si las leyes de los Estados están en abierta oposición con el derecho divino, si se ofende con ellas a la Iglesia, o contradicen a los deberes religiosos, o violan la autoridad de JESUCRISTO en el Pontífice supremo, entonces la *resistencia es un deber*, la obediencia crimen, que por otra parte envuelve una ofensa a la misma Sociedad, puesto que pecar contra la Religión es delinquir también contra el Estado. («*Sapientiae Christianae*», § 11.)

BALMES formula las siguientes reglas prácticas:

1.ª Que de ningún modo se debe obedecer a la potestad civil cuando manda cosas contrarias a la Ley divina.

2.ª Que, cuando las leyes son injustas, no obligan en el fuero de la conciencia.

3.ª Que tal vez será necesario prestarse a obedecer estas leyes por razones de prudencia; es decir, para evitar escándalo o perturbación.

4.ª Que las leyes son injustas por uno cualquiera de los motivos siguientes: *a)* cuando son contrarias al Bien común; *b)* cuando no se dirigen a este Bien común; *c)* cuando el legislador excede sus facultades; *d)* cuando, aunque dirigidas al Bien común, y emanadas de la autoridad competente, no entrañan la debida equidad, como, por ejemplo: si se reparten desigualmente las cargas públicas. *(El Protestantismo*, Tomo III, Cap. LIV.)

Si en la Sociedad hay que reconocer una potestad habitual o radical para cambiar un régimen, cuando así lo exijan la paz y el orden social que son la suprema necesidad de las naciones, es evidente el derecho de la Sociedad, no de promover arbitrarias y no justificadas sediciones, sino de *derrocar un Gobierno tiránico*

y gravemente perjudicial a la Sociedad, por medios legales, si es posible; pero si no lo es, por *un alzamiento armado*. Esta es la doctrina claramente expuesta por los Santos Doctores de la Iglesia: SANTO TOMÁS DE AQUINO, SAN ROBERTO BELARMINO y por el eximio FRANCISCO SUÁREZ. (Dr. PLA Y DENIEL: *Las dos Ciudades*, pág. 18.)

CLASES DE RESISTENCIA

El derecho de resistencia puede ofrecer cuatro aspectos o características principales:

1.° *Resistencia pasiva*, que consiste en la mera obediencia al poder y a la Ley injusta.

2.° *Resistencia activa legal* o *defensiva*, es la oposición al poder como defensa contra una agresión injusta. Es defensa y resistencia positiva, «dentro de la legalidad», por emplear tan sólo los medios permitidos por las leyes.

3.° *Resistencia activa ilegal, pero no armada*, que consiste en emplear propagandas no permitidas, manifestaciones populares no autorizadas, huelgas pacíficas, y otros muy diferentes modos de actuar contra el poder «fuera de la ley», pero sin llegar a la violencia de las armas.

4.° *Resistencia ilegal y armada*, es decir, la lucha en plan ofensivo, o meramente defensivo; la guerra al poder a sangre y fuego, o la defensa detrás de las barricadas. (CASTRO ALBARRÁN: *El Derecho al Alzamiento*, Cap. IX, § 1; F. GONZÁLEZ VICÉN: *Teoría de la revolución. Sistema e historia;* J. M. DE LOJENDIO: *El Derecho de revolución.)*

EL TIRANO

Se denomina tirano al que, injusta e inicuamente, usurpa la autoridad suprema o abusa de ella. El tirano puede ser: 1.°, *de hecho*, de origen o de título, llamado vulgarmente «usurpador» porque usurpa el gobierno de la nación sin tener derecho alguno; 2.°, *de derecho*, o de régimen, es el que, siendo soberano legítimo, abusa de la autoridad, no procurando el Bien común, o atentando positivamente contra el bienestar de sus súbditos. (G. MÁRQUEZ: *Filosofía Moral*, Lib. II, Trat. 3, Cap. IV; E. GALÁN: *La Filosofía política de Santo Tomás*, Capítulos X y XI.)

TIRANICIDIO

El problema del tiranicidio, que por vez primera planteó el Padre MARIANA en su obra «*De Rege et Regis institutione*» (1599), ha suscitado muy enconadas opiniones, dando lugar a una muy copiosa bibliografía. (ADLFINGER, BOEHME, ERCOLE, GÉAMANU, LOSSEN, SCHMIDTH, TISCHLEDER, TREUMANN, WOLZENDORFF, ZELLER, R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, A. PELÁEZ, etc.)

El gran moralista P. PRUEMMER, O. P., Prof. de la Universidad de Friburgo («*Manuale Theologiae Moralis*», Tomo II), resume y centra la doctrina del tiranicidio, diciendo: «Acerca de la célebre cuestión de si es lícito matar al tirano, con autoridad privada, debemos hacer la distinción entre *tirano de régimen*, que abusa de la gobernación legítimamente lograda, oponiéndose al pueblo, y *tirano de usurpación*, que adquirió ilegítimamente el poder.

»El tirano de régimen no puede ser muerto, lícitamente, con autoridad privada. Pero el tirano de usurpación puede ser muerto lícitamente, con autoridad privada, ya por derecho de defensa, ya de vindicta, con tal de que existan las siguientes condiciones: 1.ª Que la parte más sana de la República consienta en el tiranicidio. 2.ª Que no pueda desaparecer la tiranía mediante el recurso a un poder superior.»

Según el P. MARIANA, se debe intentar, por todos los medios posibles, corregir al tirano, procediéndose gradualmente. Primero se *amonestará* al príncipe para que se enmiende. Si no lo hace y no existe esperanza de corrección, después de pronunciar contra él la sentencia correspondiente, se le puede *negar la obediencia*. Entonces surgirá seguramente la *guerra* entre el rey y los súbditos. Y si ni aun así se consigue la enmienda del tirano, por legítima defensa, puede darse la muerte al príncipe que ha sido declarado enemigo público. («*De Rege et Regis Institutione*», Lib. I, Cap. VI.)

SECCION CUARTA

CAPÍTULO XIV

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La Sociedad natural de Estados. Su fin. Su fundamento. Sus fases. - La Comunidad internacional. - La Autoridad en la Comunidad internacional. - Misión de la autoridad internacional. - Derechos y deberes fundamentales de los Estados. 1. Derechos de los Estados: Derecho a la existencia, a la conservación, a la soberanía y a la independencia. 2. Deberes de los Estados: Deberes de Justicia y de Caridad. - El Orden y la Paz. - El Desorden y la Guerra

LA SOCIEDAD NATURAL DE ESTADOS

El Estado es una Sociedad perfecta que posee la plenitud de la autoridad, la soberanía, para mantener, en el interior de sus fronteras, el orden, la paz y la seguridad, con miras al Bien común como finalidad suprema.

La Sociedad natural de Estados, o Sociedad internacional, responde: 1.°, a las tendencias más íntimas de la naturaleza humana; 2.°, a las exigencias del orden social universal; 3.°, a un principio directivo y vínculo social, o autoridad internacional; 4.°, a una norma eterna de Justicia inspiradora del Derecho internacional.

Su fin. El *Bien común* es el fin más excelso de la Sociedad, y para conseguirlo se constituye la autoridad (Cap. XX). Consiste en la paz y seguridad, y en el mayor bienestar espiritual y material que sea posible en la vida, mediante la unión y la coordinación de la actividad de todos. (PÍO XI : «*Divini Illius Magistri*», § 22.)

El *contenido del Bien común* reclama, como exigencias fundamentales: 1.° El reconocimiento del valor de la personalidad humana. 2.° El desenvolvimiento de los derechos de la personalidad, basados en la igualdad intelectual y en la diferencia de las funciones entre los hombres. 3.° El ordenamiento jurídico que garantice el desarrollo de la Sociedad, perfeccionando todas sus energías. 4.° El normal ejercicio de las relaciones armónicas entre los individuos y entre los Estados. 5.° La autoridad que garantice el orden y la paz, reconociendo a la Iglesia como Sociedad perfecta donde se desenvuelve la persona humana para alcanzar el fin supremo, y fomentando y supliendo la acción de la familia y de las sociedades naturales para su progreso material, moral, intelectual y religioso. (PÍO XII : *Mensaje de Navidad*, 24 - XII - 1942.)

Su fundamento. La misma Ley de sociabilidad que impele a los individuos a buscar en la ayuda mutua un complemento indispensable a su debilidad y a su indigencia nativa, obliga a los Estados a una estrecha y constante colaboración que les proporcione el medio de cumplir plenamente su misión natural y sus fines con respecto a sus propios súbditos.

Mas si se tiene en cuenta que el Estado ya no ha de poder, en lo sucesivo y por sus solos medios, procurar a sus súbditos el bien más completo de la vida humana, tal como lo permiten y lo hacen posible en la actualidad los progresos de la civilización y los fecundos recursos de una cooperación internacional armónicamente organizada, no es exagerado el afirmar que el Estado ya no puede, ni debe considerarse en absoluto como una Sociedad perfecta. Porque, además, la vida no se agota dentro de las fronteras del Estado, de suerte que cada vez son más numerosas las relaciones de los Estados entre sí y de sus respectivos súbditos.

Sus fases. En la Sociedad internacional, que responde a la naturaleza misma del hombre, se pueden distinguir tres *fases* o etapas de organización, con su respectivo régimen jurídico:

A) En una primera fase, de carácter inorgánico, no existe vínculo alguno positivo que ligue entre sí a los Estados, indepen-

dientes y soberanos. Sus relaciones se rigen por las reglas de la Justicia conmutativa, por los preceptos de la caridad y por ciertas normas consuetudinarias de observancia común y general.

B) En una segunda fase, los Estados, mediante una organización puramente contractual, consienten en someterse, libre y espontáneamente, a la autoridad de un organismo internacional creado por su sola iniciativa y con una competencia muy estrictamente delimitada. Es el bosquejo, como preludio e iniciación, de una Sociedad internacional, con su organización incipiente e imperfecta, que no abarca a todos los Estados y cuyo órgano directivo no posee la plenitud de autoridad.

C) En la tercera fase, la organización jurídica de la comunidad de los pueblos responde de modo más completo y eficaz a las exigencias del Derecho Natural. La preside una autoridad, superior a todos los Estados, que gobierna con plena competencia y jurisdicción, regulando la acción colectiva de los asociados, ordenándola al Bien común de la familia humana. (UNIÓN INTERNACIONAL DE ESTUDIOS SOCIALES DE MALINAS: *Código de Moral Internacional*, Capítulo I.)

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La idea de la comunidad jurídica internacional fué concebida por FRANCISCO DE VITORIA, en 1528, al afirmar, en su *Relección sobre la potestad civil*, n.º 21, que el Universo entero forma, en cierta manera, una sola comunidad política, y tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del Derecho de gentes... Y ninguna nación puede creerse menos obligada al Derecho de gentes, porque está dado con la autoridad de todo el Orbe, y no sólo tiene fuerza por el pacto o convenio de los hombres, sino que posee verdadera fuerza de Ley.

La comunidad internacional no sólo debe comprender a los pueblos cristianos, sino a todos los del mundo, incluso a los infieles («*De Indis*», II, 1). La comunidad internacional es una verdadera unidad natural: la unidad del género humano proclamada por el Cristianismo.

El *Derecho de gentes*, o *Derecho internacional*, tiene su origen y fundamento en la comunidad internacional. Si CICERÓN dijo que: «*ubi Societas, ibi jus*», BROWN SCOTT afirma que: «*ubi Communitas gentium, ibi jus inter gentes*.» Si donde hay Sociedad existe un

Derecho para regirla, existiendo una comunidad internacional, debe haber un Derecho de gentes. (L. SELA : *La Comunidad internacional*, página 17.)

El Doctor Eximio, FRANCISCO SUÁREZ, reconoce también la existencia de la comunidad internacional, y formula magistralmente los principios fundamentales del Derecho internacional en el Lib. II, Capítulo XIX, § 5, de su inmortal obra «*De Legibus*»: «El género humano, aunque dividido en pueblos y en reinos diferentes, tiene, sin embargo, una cierta unidad, no tan sólo específica, sino también política y moral, que indica el precepto natural del mutuo amor y de la misericordia, que se extiende a todos los hombres, aun a los extraños y a los de cualquier nación. Por lo cual, aunque cada ciudad independiente, cada república o cada reino constituye en sí una comunidad perfecta formada por sus miembros, cada una de esas comunidades es también, en una cierta medida, un miembro de la comunidad universal constituída por el género humano. En efecto, tales comunidades no pueden jamás bastarse a sí mismas hasta el punto de no necesitar de su ayuda recíproca, de su asociación, de su unión, ya sea para su mejoramiento y para su utilidad, o a causa de una indigencia o de una necesidad moral, según acredita la experiencia.»

De acuerdo con la concepción clásica española de la comunidad internacional, podemos sentar, con A. MARTÍN ARTAJO, los siguientes postulados:

1.° La comunidad internacional no es, ni puede ser, una fórmula artificiosa, sino que su existencia es un hecho real y se basa en el Derecho Natural. Por lo tanto, debe ser aceptada y reconocida por todos los países.

2.° Tiene, en consecuencia, el poder de dar disposiciones generales, y de aplicarlas a todos, reduciendo en ellas, a fórmulas concretas, los dictados de la Ley natural.

3.° Debe incluir a todos los Estados pacíficos y amantes de la paz, sin distinciones, porque así lo exige el precepto de la fraternidad humana, esencial en nuestra civilización.

4.° Debe basarse en el respeto a la personalidad, integridad, independencia y soberanía de las naciones, como bienes esenciales de los cuales nadie puede despojarles con autoridad suficiente.

5.° Ha de tener por meta y objetivo el establecer una paz duradera, creando las condiciones espirituales y materiales de una convivencia amistosa entre los pueblos y propulsando el mejoramiento moral y económico del mundo, siguiendo los preceptos de

la Justicia y los dictados de la caridad cristiana. (MARTÍN ARTAJO: *La Comunidad Internacional ideada por Francisco de Vitoria y su vigencia actual*, Madrid, 1946; J. M. CODON: *La idea de la Universalidad Cristiana y la Comunidad Internacional.* Burgos, 1949.)

LA AUTORIDAD EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La comunidad internacional, como verdadera Sociedad natural, tiene necesidad de una autoridad; debe ser dirigida y gobernada para su perfeccionamiento y para alcanzar sus propios fines. Autoridad que, como la Sociedad misma, procede de la Naturaleza, y, en consecuencia, de Dios, que es su Autor, (LEÓN XIII: «*Immortale Dei*», § 4.)

La autoridad de la comunidad internacional debe residir en el común acuerdo de los Estados asociados; y corresponde a los asociados establecer las formas según las cuales esa autoridad debe ser ejercida. (TAPARELLI: «*Saggio teoretico di Dirittò Naturale*», Libro IV.)

Así pudo afirmar el P. VITORIA que el Derecho de gentes no recibe su fuerza obligatoria de una simple convención humana, sino que tiene verdadera fuerza de Ley. Ningún reino puede rehusarle su acatamiento, pues ha sido establecido por la autoridad del Universo entero. («*De Potestate Civili*», 21.)

MISIÓN DE LA AUTORIDAD INTERNACIONAL

El *deber primario* y fundamental de la autoridad internacional es la tutela y protección de sus Estados-miembros, asegurando la inviolabilidad de sus respectivos territorios, garantizando su legítima libertad e independencia, y protegiendo el pleno goce de todos sus derechos.

El *deber secundario* de la autoridad internacional consiste en ayudar y en cooperar eficazmente al progreso y al perfeccionamiento de los Estados asociados, poniendo a su disposición las instituciones y los servicios colectivos, para que cada Estado pueda realizar cumplidamente sus propios fines.

Derechos y deberes fundamentales de los Estados

Los derechos y los deberes fundamentales de los Estados no son creación de la voluntad humana; derivan de la naturaleza misma de los Estados y de su propio fin. Son verdaderos derechos y deberes naturales; y, por lo tanto, la costumbre, los tratados y las convenciones internacionales no pueden hacer más que *precisar* el alcance de estos deberes y derechos, y *determinar* las modalidades de su aplicación a los casos concretos.

Los derechos y deberes de los Estados tienen su común origen en el *Orden jurídico internacional*, regido por los supremos principios de Justicia, que aplica y desenvuelve el Derecho internacional.

Los *derechos* reconocidos a los Estados para cumplir sus fines, implican *deberes* correlativos en los demás Estados, como garantía recíproca en el desenvolvimiento de sus mutuas relaciones. (C. XVII.)

I. Derechos de los Estados

Los derechos del Estado, como los de la persona individual, no son absolutos ni ilimitados. (Parte especial, Cap. I.) El ejercicio de los derechos de un Estado está limitado: *a)* por el deber de respetar los derechos y los intereses legítimos de los demás Estados; *b)* por las exigencias del Bien común de la comunidad internacional; *c)* por la necesidad de someterse a la observancia de los principios del Orden jurídico internacional y de la colaboración entre todos los Estados.

Los derechos naturales y fundamentales de los Estados son:

1. *Derecho a la existencia.*
2. *Derecho a la conservación y a la defensa.*
3. *Derecho a la soberanía interna: territorial y personal.*
4. *Derecho a la independencia, o soberanía externa.*
5. *Derecho a la igualdad jurídica.*
6. *Derecho a promover y fomentar los intereses nacionales.*
7. *Derecho a participar en los beneficios de la cooperación internacional.*
8. *Derecho al honor y a la reparación de agravios que dimanen de tratados injustos.*

9. *Derecho de revisión de los tratados que vulneran los supremos principios de la Justicia.*

10. *Derecho a mantener relaciones con los demás Estados en un plano de igualdad.*

11. *Derecho de libre acceso a los mercados y a las materias primas de todo el mundo.*

12. *Derecho a la defensa y protección de los intereses morales y materiales.*

Expondremos sintéticamente algunos de los principales derechos naturales y fundamentales de los Estados, inspirándonos en la doctrina sentada por la UNIÓN INTERNACIONAL DE ESTUDIOS SOCIALES DE MALINAS, en su *Código de Moral Internacional.*

Derecho a la existencia. Todo Estado, como personalidad jurídica de una nación y de un pueblo independiente, tiene derecho a existir y a perdurar en la integridad de sus elementes esenciales — territorio, población y autoridad —, para realizar sus fines propios: procurar el Bien común mediante el orden y la paz interior, y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El Derecho Natural a la existencia es el primero y el más fundamental de los derechos de los Estados, debiendo coordinarse perfectamente con el de los demás Estados que integran la comunidad internacional.

Al Derecho Natural a la existencia de un Estado corresponde el deber recíproco que los demás Estados tienen de reconocerlo, respetarlo y admitirlo en la comunidad internacional.

El Derecho Natural a la existencia de un Estado es completamente independiente de la importancia numérica de su población y de la extensión de su territorio.

En la comunidad internacional, el derecho de cada Estado debe ser reconocido normalmente por su propia naturaleza, y respetado por todos los asociados, en consideración a su propia autoridad moral y jurídica.

El principio o *teoría del equilibrio*, como fundamento de una distribución bien proporcionada de los territorios y de los demás elementos de potencia política (armamentos, colonias, materias primas, etc.), no es una exigencia natural de la vida internacional, ni puede servir de título jurídico para la expoliación, ni para la compensación territorial a costa de otros Estados.

Derecho a la conservación y a la defensa. El Derecho Natural a la conservación es consecuencia inmediata del derecho a la existencia del Estado. Para salvaguardar y garantizar su existencia, en toda su integridad física y moral, el Estado tiene derecho a adoptar todos los medios necesarios e indispensables a su conservación y a su defensa. El derecho a la conservación, como el derecho a la existencia de un Estado, ha de coordinarse con igual derecho de los demás Estados; es decir, la conservación y la defensa han de ser compatibles con el respeto de igual derecho de los demás Estados o miembros de la comunidad internacional: policía interior, armamentos, alianzas, etc.

Con el fin de garantizar el derecho de un Estado frente a la violencia y la agresión, conviene robustecer el principio de autoridad, protegiéndolo mediante el aparato de la fuerza representada por los efectivos militares, las fortificaciones y todos los medios conducentes a la defensa eficaz de sus derechos, de sus intereses y de su territorio contra toda posible agresión.

Según Su Santidad el Papa BENEDICTO XV *(Mensaje de paz,* de 1 de agosto de 1917), la aspiración ideal y el punto fundamental debe ser que la fuerza material de las armas sea substituída por la fuerza del Derecho. De ahí, un justo acuerdo de todos para la disminución simultánea y recíproca de los armamentos, según las reglas y las garantías que se establezcan en la medida necesaria y suficiente para el mantenimiento del orden público en cada Estado. Luego, en substitución de los ejércitos, la institución del arbitraje, con su alta misión pacificadora, según las formas que se concierten y las sanciones que se determinen contra el Estado que se negara a someter las cuestiones internacionales al arbitraje, o a aceptar sus sentencias y decisiones...

El derecho a la conservación y a la defensa de un Estado no podrá prevalecer frente a igual derecho de otro Estado que permanezca completamente extraño y absolutamente ajeno a las circunstancias que han creado el *estado* o *el hecho de necesidad,* invocado por el Estado en justificación de su legítima defensa.

El derecho a la existencia y el derecho a la conservación de un Estado, como Derecho Natural primario y fundamental, debe prevalecer sobre cualquier otro derecho de categoría inferior que otro Estado pueda invocar.

Cuando un Estado, alegando el hecho real de la necesidad o las circunstancias imperiosas de un verdadero estado de necesidad, pretenda superar, aventajar y rebasar el derecho de otro Estado, debe

demostrar la preferencia de su derecho por su categoría superior, por su título, por la necesidad de su ejercicio, etc., de acuerdo con las normas que regulan la concurrencia, o aparente «colisión» de derechos. (Capítulo XXXVI.)

Derecho a la soberanía interna. El Estado tiene Derecho Natural a ejercer su autoridad o poder soberano sobre sus *súbditos* para coordinar sus actividades con miras al Bien común, y sobre su *territorio*, para el mejor cumplimiento de sus fines.

La *soberanía personal* confiere al Estado el poder de gobernar a sus súbditos, la facultad de definir sus derechos y deberes y de ordenar su actividad al Bien común, dentro del territorio nacional. El Derecho internacional privado regulará las cuestiones de competencia y de jurisdicción y resolverá los conflictos que puedan surgir entre las soberanías, armonizando los derechos y los intereses de las leyes concurrentes, a fin de lograr el Bien común.

En el ejercicio de su soberanía personal, el Estado no debe rendir cuentas, ni estar supeditado a ningún otro Estado, aisladamente considerado. Tan sólo la comunidad internacional podrá intervenir en el ejercicio de la soberanía personal de un Estado, en casos excepcionales y con las debidas garantías y condiciones, a título de protección de los derechos de la persona humana, de garantizar y salvaguardar los derechos de las minorías nacionales y en casos de opresión.

La *soberanía territorial* confiere a un Estado el derecho de disponer de su territorio con absoluta y completa independencia, para garantizar sus fines y el Bien común de sus súbditos.

La soberanía territorial de un Estado es inherente a su derecho natural a la inviolabilidad y a la integridad de su suelo y de sus fronteras; y, por lo tanto, se opone a la injerencia de otro Estado. Comprende el dominio terrestre, el marítimo y el aéreo, los cuales aparecen regulados por la legislación positiva de cada Estado y por acuerdos internacionales que armonizan y concilian los intereses de los respectivos Estados.

Derecho a la independencia o a la soberanía externa. Todo Estado tiene Derecho Natural a ejercer su autoridad, gobernando y dirigiendo a sus súbditos para conseguir el Bien común, y rechazando, en el ejercicio de su poder soberano, las injerencias de los demás Estados.

La independencia de un Estado, como derecho a no supeditarse a ningún otro Estado en el ejercicio de su soberanía, no es absoluta ni ilimitada; se halla condicionada: 1.°, por las exigencias del Bien común de sus súbditos; 2.°, por igual derecho de los demás Estados; 3.°, por el deber de promover el bien supremo de la Humanidad dentro de la comunidad internacional.

El derecho a la independencia de un Estado puede ser vulnerado por el presunto *derecho de intervención* de otro Estado, por vía diplomática o militar. El derecho de intervención debe limitarse y circunscribirse a casos excepcionales, dentro de los cuales tan sólo puede justificarse: *a)* por el legítimo ejercicio del derecho de conservación de un Estado que recurre a la intervención para defender sus derechos o intereses injustamente amenazados o lesionados por la política interior o exterior de otro Estado; *b)* por el apoyo y auxilio moral y material en favor de un Estado víctima de una agresión injusta; *c)* por la necesidad y conveniencia de asegurar el respeto de los principios fundamentales del Derecho internacional; *d)* por la imperiosa defensa contra la barbarie, de los derechos e intereses supremos de la Humanidad.

II. Deberes de los Estados

Los derechos naturales y fundamentales de un Estado implican en los demás Estados *deberes* jurídicos correlativos, como fiel expresión e integración del Orden jurídico internacional regulado por el supremo principio de la Justicia.

Los deberes de los Estados pueden agruparse en dos categorías fundamentales: *deberes de justicia* y *deberes de caridad*.

Los *deberes de justicia* regulan las relaciones entre los Estados, según las exigencias de la Justicia conmutativa; ordenan la actividad internacional, de acuerdo con los preceptos de la Justicia distributiva y de la Justicia social, a fin de lograr el bien colectivo de la comunidad y la más perfecta armonía entre los Estados que la integran.

Mas la Justicia, aunque promueve la paz, que es «obra de la Justicia», en frase de ISAÍAS (32, 17), lo hace de modo indirecto al remover los impedimentos, como son las injurias y los daños. La paz es un acto directo, propio y peculiar de la caridad, cuya Ley universal se impone tanto a los individuos como a los Estados (SANTO TOMÁS: «*Summa Theologica*», II - II, q. XXIX, art. 3, ad 3;

PÍO XI: «*Ubi Arcano Dei*», § 18.) El Evangelio no contiene, en efecto, una Ley de caridad para los individuos, y otra Ley diferente para las ciudades y para las naciones, las cuales no son otra cosa que las agrupaciones de individuos. (BENEDICTO XV: «*Pacem Dei Munus*».)

La Ley universal de caridad exige a todos los Estados una verdadera y sincera benevolencia, no solamente para ejercerla dentro de cada Estado y entre los diversos Estados, sino en favor del Bien común de la Humanidad, a través de la comunidad internacional.

El principio de benevolencia inspirador de los deberes de caridad se traducirá, dentro del orden normal de relaciones de la vida internacional, en el respeto mutuo, en la amistad, en el diligente y cortés intercambio, cultural, científico, comercial, de información, de servicios, etc., y en la asistencia generosa en casos lastimosos de grandes catástrofes y de calamidades nacionales...

EL ORDEN Y LA PAZ

El Orden jurídico, sobre el cual descansa la idea de la comunidad internacional, produce el supremo bien de la Paz.

La Paz constituye el estado normal de la Humanidad, por responder a las exigencias más imperiosas de la naturaleza humana y de la Ley universal de amor fraterno y de entrañable caridad. La Paz, en frase de SAN AGUSTÍN, es, entre los bienes fugaces y pasajeros de este mundo, el más dulce de que se pueda hablar, el más deseable que se pueda codiciar y el mejor que se pueda encontrar.

La Paz es la tranquilidad del Orden. (La Ciudad de Dios, Libro XIX, Caps. XI y XIII.) Es la tranquila seguridad de un orden de Justicia y de Caridad que procura a cada Estado, con el pleno goce de sus derechos, el medio más eficaz de cumplir su misión social y de aportar su contribución al Bien común de la Sociedad internacional.

Las relaciones internacionales y el orden interior están tan íntimamente unidos, que el equilibrio y la armonía de las naciones depende del equilibrio interno y de la madurez interior de cada uno de los Estados en el orden material, social e intelectual. No es realmente posible llevar a cabo un frente de paz sólido y tranquilo, hacia el exterior, sin un frente de paz interior que le inspire confianza. Por consiguiente, tan sólo la aspiración hacia una paz integral en los dos campos será capaz de librar a los pueblos de la cruel pesadilla

de la guerra, y de disminuir o superar gradualmente las causas materiales y psicológicas de nuevos desequilibrios y trastornos... Quien desee que la estrella de la paz nazca y se detenga sobre la Sociedad, debe procurar que prevalezcan y se observen los cinco puntos siguientes: 1.° Dignidad y derechos de la persona humana. 2.° Defensa de la unidad social, y especialmente de la Familia. 3.° Dignidad y prerrogativas del trabajo. 4.° Renovación del ordenamiento jurídico sobre la base inconmovible de la Justicia. 5.° Concepción cristiana del Estado. (PÍO XII: *Mensaje de Navidad*, 24 diciembre, 1942.)

Dentro de la comunidad internacional deben resolverse las cuestiones planteadas por la concurrencia de derechos entre Estados, diriméndose sus diferencias de acuerdo con los principios de la Justicia y de la Caridad, y evitando los conflictos bélicos. A tal fin, se ofrecerá a las partes en litigio: la *negociación*, la *mediación*, el *arbitraje*, y todos los medios conducentes a evitar la lucha hasta lograr eliminarla entre los Estados, del mismo modo que se ha conseguido aminorarla y extirparla casi totalmente, haciéndola desaparecer en las relaciones entre particulares dentro de cada Estado.

El desorden y la guerra

La perturbación del orden internacional por la falta de armonía en las relaciones que lo integran, o por conculcación de sus principios fundamentales con el consiguiente menosprecio, postergación y atropello de los derechos naturales de un Estado, produce el desorden internacional y provoca conflictos que los Estados interesados pretenden resolver por medios no pacíficos, entregando a la suerte de las armas el cuidado de zanjar las querellas que los separan y enemistan.

La guerra, como lucha armada entre Estados con el fin de decidir y hacer prevalecer su derecho y su interés, puede ser: *ofensiva*, por parte del Estado que toma la iniciativa en las hostilidades; *defensiva*, de parte del Estado que empuña las armas y emplea la fuerza para resistir el ataque de que es víctima; y de *intervención*, o hecha por un tercer Estado que se inclina en favor de uno de los beligerantes y le presta su concurso armado.

La guerra es naturalmente injusta por el desorden que supone, al vulnerar el precepto de la paz que es derecho divino, al infringir la Ley natural de solidaridad entre las naciones y al producir, con sus horrores, sus atrocidades y sus destrucciones, consecuencias de in-

calculable transcendencia moral, legal, política y social. Además, diremos con FRANCISCO DE VITORIA («*Relect. De Potestate Civili*», 13), que «como cada Estado es una parte del Universo entero, y a más fuerte razón, como cada provincia es una parte de la comunidad de las naciones cristianas, una guerra es *injusta* por la sola razón de que, a pesar de su utilidad para tal provincia, causa daño al Universo y a la Cristiandad.»

La licitud de la guerra tan sólo puede admitirse con carácter relativo, y en consideración a los siguientes requisitos:

a) Ser declarada por la autoridad legítima de un Estado.

b) Tener una causa justa, grave o proporcionada a los males que desencadena.

c) No ser declarada ni emprendida sino cuando se hayan agotado sin éxito todos los medios de solución pacífica del conflicto.

d) Ofrecer serias probabilidades de éxito.

e) Emprenderse con una recta intención.

f) Inspirarse en el Bien común internacional.

g) Que en las hostilidades, la moderación prevalezca sobre la crueldad y la venganza, conteniendo las exigencias del vencedor dentro de los límites de la Justicia y de la Caridad.

h) Que sea el instrumento excepcional a utilizar como necesidad suprema, como último y supremo argumento: «*ultima ratio regum.*»

(SANTO TOMÁS DE AQUINO: «*Summa Theologica*», II - II, q. 40, art. 1 ad 3; q. 42, art. 2, ad 1; q. 66, art. 8, ad 1; SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT: «*Summa de Poenitentia*», Lib. II, § 17, 18 y 19; FRANCISCO DE VITORIA: «*Relectio de Indis, sive de jure belli Hispanorum in barbaros*»; VANDERPOL: «*La doctrine scolastique du droit de guerre*»; BEAUFORT: «*La guerre comme instrument de secours et de punition*»; REGOUT: «*La doctrine de la guerre juste de Saint Agustin*»; *Código de Moral Internacional de Malinas;* I. DE LA BRIÈRE: *El Derecho de la Guerra justa.* Tradición teológica y adaptaciones contemporáneas. México, 1944. Trad. esp. de L. I. G.)

SECCION QUINTA

CAPÍTULO XV

LA IGLESIA

Iglesia y Sociedad humana. - Iglesia y Estado. - La Iglesia es Sociedad jurídica perfecta e independiente. - El Poder de la Iglesia. Poder de jurisdicción: legislativo, judicial y ejecutivo. - Relaciones entre la Iglesia y el Estado: 1. Hegemonía del Estado. 2. Poder directo de la Iglesia. 3. Separación absoluta entre la Iglesia y el Estado. 4. Liberalismo mitigado. 5. Poder coordinativo de la Iglesia. 6. Poder directivo de la Iglesia. - Doctrina católica del poder indirecto de la Iglesia. - Los Concordatos. - Personalidad internacional de la Santa Sede

IGLESIA Y SOCIEDAD HUMANA

Al considerar la Sociedad humana como un todo, podemos distinguir dos partes igualmente necesarias y complementarias que ni se absorben ni se excluyen recíprocamente: el Estado y la Iglesia. Dios ha hecho copartícipes del gobierno humano a dos potestades: la *eclesiástica*, que cuida directamente de los intereses espirituales y divinos; y la *civil*, que se preocupa principalmente de los intereses temporales y humanos. Ambas, a dos potestades son *supremas*, cada una en su género; contiénense distintamente dentro de términos definidos conforme a la naturaleza de cada cual o su causa próxima; resultando así como una *doble esfera de acción* donde se circunscriben sus *peculiares derechos* y atribuciones. Mas el *sujeto* sobre el cual recaen ambas potestades es uno mismo: el hombre. Por eso han sido ordenadas por Dios de suerte que exista entre

ambas una trabazón íntima y ordenada como la del alma con el cuerpo. (LEÓN XIII: «*Immortale Dei*», § 19; SANTO TOMÁS: «*De Regno*», Lib. III; E. ELORDUY: *Santo Tomás y el tradicionalismo medieval*, Cap. II, § 3.)

La Iglesia es una Sociedad instituída por NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO, formada por la agrupación de hombres unidos por la profesión de una misma fe cristiana y por la comunicación de unos mismos Sacramentos, bajo el régimen de sus legítimos Pastores, y especialmente del Romano Pontífice (Cardenal BELARMINO: *Controversias*, I, 3). Es una reunión o congregación de fieles cristianos bajo la autoridad suprema del Papa.

La Iglesia es una *Sociedad perfecta*, de *origen divino*, que tiene como *miembros* a todos los hombres cristianos; como *fin* la santificación sobrenatural de los hombres, la salvación y la felicidad eterna; como *medios* los Sacramentos; y como *vínculo* la unidad de la fe, la mutua comunicación de los hombres como miembros de un mismo Cuerpo místico, y la sumisión a una misma autoridad en un régimen espiritual.

La Iglesia Católica es una Sociedad visible, sobrenatural, única, perfecta, jerárquicamente organizada, universal, indefectible y necesaria. (LEÓN XIII: «*Immortale Dei*», § 14, 16, 18, 44; «*Libertas*», párrafo 33, 48; J. MADOZ: *La Iglesia de Jesucristo.)*

IGLESIA Y ESTADO

La Iglesia, como Sociedad perfecta, consta de los tres elementos fundamentales — territorio, población y autoridad —, que caracterizan a la Sociedad civil, o Estado, que es institución natural y necesaria, al servicio de la persona humana.

La Iglesia y el Estado son dos sociedades *materialmente idénticas*, por la población y el territorio, ya que, en general, están constituídas por los mismos hombres residentes en un determinado lugar o territorio donde desarrollan sus actividades y cumplen sus fines propios; pero son *formalmente distintas* por su *origen*, por razón del *fin* que determina su respectiva competencia y soberanía, y por los *medios* peculiares y específicos de cada una.

El origen de la Iglesia es *divino* y *sobrenatural*. El origen del Estado es *humano* y *natural*.

El fin de la Iglesia es *espiritual* y *eterno*. El fin del Estado es *material* y *temporal*.

Los medios propios y específicos de la Iglesia son *espirituales* y *sobrenaturales*, como destinados a procurar la santificación de los hombres y su eterna felicidad. Los medios del Estado son *materiales* y *temporales*, como indispensables para satisfacer las necesidades de la vida y cumplir el destino humano sobre la tierra.

Las notas distintivas de la Iglesia son : *unidad, santidad, catolicidad,* y *apostolicidad*, que le conceden prerrogativas específicas y características frente a cualquier otra Sociedad. La Iglesia es *una, universal, necesaria, indefectible e infalible.* La Sociedad civil o Estado es múltiple, limitada, circunscrita a un territorio, sujeta a las mutaciones y alternativas de los tiempos, y a las veleidades de los hombres...

Si las sociedades se especifican por sus fines, la Iglesia ha de superar al Estado en cuanto lo divino excede a lo humano, lo eterno a lo temporal, y lo espiritual a lo material. Al relacionar las dos soberanías de acuerdo con su naturaleza específica, podemos observar la excelencia y nobleza de sus fines propios : el Estado tiene por fin próximo y principal el cuidar de los intereses materiales, caducos y deleznables de los hombres; la Iglesia les procura los bienes celestiales y eternos. (LEÓN XIII : «*Immortale Dei*», § 19.)

LA IGLESIA ES SOCIEDAD JURÍDICA, PERFECTA E INDEPENDIENTE

1. La Iglesia es *Sociedad perfecta* por hallarse integrada por individuos que mantienen relaciones reguladas por el derecho y por la Ley a través de una autoridad legítima.

2. La Iglesia es *Sociedad jurídica*, de carácter público y social, ya que por su institución, por su organización, y por su destino, excede y sobrepasa los estrechos límites de la esfera privada de los hombres y produce efectos sociales externos de carácter público, dirigidos y ordenados a todo el Cuerpo social. Así pudo escribir SAN AGUSTÍN aquella bella página que resume la fecundidad del influjo social de la Iglesia : «Tú instruyes y enseñas dulcemente a los niños, enérgicamente a los jóvenes, con paz y calma a los ancianos, conforme a las distintas edades del cuerpo y a los diversos estados del espíritu. Tú sometes al marido la mujer en casta y fiel obediencia, no como objeto de la pasión, sino para constituir el hogar necesario a la propagación del género humano. Tú antepones el marido a la mujer, no para afrenta del sexo débil, sino para que le rinda el homenaje del amor leal. Tú sometes libremente los hijos

a los padres y enseñas a éstos el gobierno amoroso y tierno de sus hijos. Tú aproximas los ciudadanos a los ciudadanos, los pueblos a los pueblos, todos los hombres unos a otros sin distinción ni excepción, recordándoles que el vínculo que los une, más que social es fraterno, porque de un solo primer hombre y de una sola primera mujer se formó y desciende la universalidad del género humano. Tú enseñas a los reyes a mirar por el bien de los pueblos, y a los pueblos a prestar acatamiento a los reyes. Tú muestras cuidadosamente a quién es debida la alabanza y la honra, a quién el afecto, a quién la reverencia, a quién el temor, a quién el aviso, a quién la exhortación, a quién la blanda palabra de corrección, a quién la dura de la increpación, a quién el suplicio; y manifiestas también en qué manera — como quiera sea verdad que no todo se debe a todos — hay que deber, no obstante, a todos caridad y a nadie agravio.» (*«De moribus Ecclesiae»*, Cap. XXX.)

3. La Iglesia es *Sociedad jurídica perfecta e independiente*: 1.°, porque su fin es perfecto y completo, sin estar supeditado a otro fin superior en un orden de jerarquía; 2.°, porque, por su propia naturaleza y con independencia de toda otra Sociedad, posee los medios necesarios para su existencia y para la consecución de su propio fin.

La Iglesia es una Sociedad perfecta e independiente, completa en sí misma, plena, autónoma y soberana con respecto a sus súbditos y en relación con las demás sociedades. Su poder, libre e independiente de todo poder humano, fué invocado por JESUCRISTO al exclamar: *«Me ha sido dado todo poder en el cielo y en la tierra. Id, pues, e instruid a todas las gentes, bautizándolas en el nombre del Padre, y del Hijo, y del Espíritu Santo, enseñándoles a observar todas las cosas que Yo os he mandado.» (Evangelio* de SAN MATEO, Capítulo XXVIII, § 18-20; MADOZ: *La Iglesia de Jesucristo;* R. SÁNCHEZ DE LAMADRID: *El Derecho público de la Iglesia Católica.)*

EL PODER DE LA IGLESIA

Por su misma naturaleza de Sociedad perfecta, la Iglesia tiene *autoridad* propia, como principio directivo y vínculo social (Parte especial, Cap. XII). La Iglesia, por su institución divina, tiene el poder de santificar a los hombres y de administrar los Sacramentos para comunicar la gracia santificante: *Poder de orden*. Además, la Iglesia tiene *Poder de jurisdicción*, para gobernar y dirigir a los

fieles a la consecución del fin supremo. Dentro del poder de jurisdicción, y como parte integrante del mismo, se puede considerar el *Poder de magisterio eclesiástico* como facultad docente de la Iglesia y deber discente de los fieles que han de aceptar y creer la doctrina propuesta por la autoridad infalible de la Iglesia.

Poder de jurisdicción. La Iglesia tiene autoridad o poder para dirigir a sus miembros al Bien común, mediante el imperio de la Ley y del Derecho. Puede declarar y definir el derecho controvertido, reparar el vulnerado, procurar y promover la ejecución efectiva de las leyes, y velar por el cumplimiento de las sentencias judiciales. El poder de jurisdicción de la Iglesia comprende las tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial. (PÍO XI: «*Quas primas*», § 13.)

El *poder legislativo* es inherente a la Iglesia, como Sociedad perfecta, en orden al cumplimiento de su fin, y para dirigir y gobernar a los fieles: *a)* formulando en leyes las verdades reveladas; *b)* exigiendo el cumplimiento de los preceptos de la Ley moral natural en relación con la bondad y malicia de los actos humanos; *c)* dictando normas a sus súbditos para conseguir el Bien común; *d)* promulgando reglas de conducta y leyes especiales para el buen orden y gobierno de la Sociedad eclesiástica.

El poder legislativo de la Iglesia se traduce en la facultad de dictar, promulgar y establecer tres clases de leyes o de cánones: 1.° *Cánones de fe*, o dogmáticos; 2.° *Cánones morales*; y 3.° *Cánones disciplinarios.*

Dice el eximio SUÁREZ que, aun cuando la potestad legislativa eclesiástica no procede de la comunidad, sino de CRISTO, se comunica y se distribuye de modo conveniente y proporcional entre la comunidad humana. («*De Legibus*», Lib. I, Cap. VI, § 14.)

El *poder judicial* de la Iglesia es un corolario de su perfección jurídica, para dirimir el derecho controvertido, y un complemento necesario del poder legislativo a fin de declarar y de aplicar el Derecho. El Evangelio de SAN MATEO (Cap. XVIII, § 15 - 18) explica, de manera clara y precisa, el poder judicial de la Iglesia, al poner en boca de JESUCRISTO las siguientes palabras: «*Si tu hermano pecare contra ti, ve y corrígele estando a solas con él: si te escuchare, habrás ganado a tu hermano. Si no hiciere caso de ti, válete todavía de una o dos personas, a fin de que todo sea confirmado con la autoridad de dos o tres testigos. Y si no los escuchare, díselo a la Iglesia; pero si,*

ni a la Iglesia oyere, tenle como por gentil y publicano. Os empeño mi palabra, que todo lo que atareis sobre la tierra, será eso mismo atado en el cielo; y todo lo que desatareis sobre la tierra, será eso mismo desatado en el cielo.»

El Código de Derecho Canónico, en el Libro IV, dedicado a los procesos, consagra el poder judicial de la Iglesia en el canon 1553: «§ 1. La Iglesia, por derecho propio y exclusivo, juzga: 1.º, De las causas referentes a las cosas espirituales y de las anejas a las espirituales. 2.º De la violación de las leyes eclesiásticas, y de todo cuanto tuviere razón de pecado, lo cual corresponde a la determinación de la culpa e irrogación de las penas eclesiásticas. 3.º De todas las causas, sean contenciosas, sean criminales, que atañen a las personas que gozan del privilegio del fuero, a tenor de los Cánones 120, 614 y 680.»

El canon 1960 dispone que: «Las causas matrimoniales entre los bautizados pertenecen, por derecho propio, al juez eclesiástico.»

El *poder* ejecutivo de la Iglesia comprende: *a)* la *potestad gubernativa* para dirigir a las personas al fin social, conforme a las normas establecidas por los cánones y por las leyes eclesiásticas; *b)* la *potestad administrativa* para organizar las funciones y el procedimiento necesario e indispensable al cumplimiento de los fines públicos y sociales, y al cuidado y dirección del patrimonio social; *c)* la *potestad coactiva* para obligar y someter a los rebeldes y contumaces a la obediencia debida a la autoridad de la Iglesia, mediante las penas adecuadas y convenientes.

El Código de Derecho Canónico, en el Libro V, que trata de los Delitos y de las Penas, establece en el canon 2214, § 1: «*La Iglesia tiene derecho propio y nativo, independiente de toda autoridad humana, de refrenar a los delincuentes súbditos de ella con penas, así espirituales como temporales.*»

El canon 2198 dice: «El delito que sólo quebranta una Ley de la Iglesia, por su naturaleza solamente es perseguido por la autoridad eclesiástica, aunque algunas veces requiere el auxilio del brazo secular, cuando la misma autoridad lo juzgare necesario u oportuno; el delito que sólo quebrante la Ley de la Sociedad civil, salvo lo mandado en el canon 120, es castigado por derecho propio por la autoridad civil, aunque también la Iglesia sea competente por razón del pecado; el delito que quebranta la Ley de ambas sociedades puede ser castigado por una y otra potestad.» MADOZ: *El Primado Romano;* LAMADRID: *El Derecho público de la Iglesia Católica.)*

Relaciones entre la Iglesia y el Estado

La natural coordinación entre la Iglesia y el Estado — como instituciones perfectas que integran la totalidad de la Sociedad humana, y como potestades copartícipes del gobierno de todo linaje humano, que han de ejercer sus poderes sobre los mismos individuos, o súbditos comunes — justifica las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

En principio, esas relaciones deben ser de perfecta compenetración, integración y armonía; mas, en la práctica, han surgido graves dificultades.

Históricamente, pueden establecerse tres grandes períodos, dentro de los cuales, la vida de relación, doctrinal y práctica del Estado y de la Iglesia, ofrece indiscutible proporción y analogía: Comprende el *primero* desde TEODOSIO EL GRANDE, año 392, hasta BONIFACIO VIII, año 1302; es período de subordinación del Imperio al Papado. Abarca el *segundo* desde BONIFACIO VIII hasta la Revolución francesa, año 1789; es período de emancipación del Imperio respecto del poder pontifical. Dura el *tercero* desde la Revolución francesa hasta nuestros días; es período de secularización del Estado. (J. ESCOBEDO: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en la Historia, la Doctrina y los Cánones.)*

Doctrinalmente, se ha pretendido explicar las relaciones entre la Iglesia y el Estado: 1.°, con *soluciones extremas* (hegemonía del Estado, hegemonía de la Iglesia, y separación absoluta entre el Estado y la Iglesia); 2.°, con *soluciones intermedias* (liberalismo mitigado, poder coordinativo y poder directivo de la Iglesia). Las doctrinas que defienden las soluciones extremas y las intermedias son falsas y heterodoxas. La verdadera teoría, fundada en las enseñanzas de la Teología y en el Derecho de la Iglesia Católica, es la del *poder indirecto de la Iglesia*. (SÁNCHEZ DE LAMADRID: *El Derecho Público de la Iglesia Católica*, pág. 67.)

1. *Hegemonía del Estado.* Esta teoría defiende la superioridad absoluta del Estado sobre la Iglesia. Ofrece dos formas principales: el *liberalismo absoluto* — que sostiene el omnímodo respeto a la libertad individual, propugnando el más extremado individualismo — y el *estatismo rígido*, o concepto absolutista del Estado.

Ambas formas, aun partiendo de distinto origen, coinciden en el mismo afán e incurren en el mismo error: la *estatolatría*. El Papa

PÍO IX condenó en el «*Syllabus*» la doctrina de la hegemonía contenida en las dos siguientes proposiciones : «39. *El Estado, como fuente y origen de todo derecho, posee este derecho sin límite alguno.*» «42. *En el conflicto entre las leyes emanadas del poder del Estado y del poder de la Iglesia debe prevalecer el derecho de la Sociedad civil.*»

2. *Hegemonía absoluta, o poder directo de la Iglesia.* Es la doctrina diametralmente opuesta a la hegemonía del Estado, nacida como reacción contra el absolutismo estatal y muy pronto abandonada por sus mismos defensores, a causa de repugnar a la naturaleza espiritual y sobrenatural de la Iglesia, y porque, además, es inecesaria para la debida armonía entre la Iglesia y el Estado; pues, como dice SUÁREZ («*De Legibus*», Lib. I, Cap. VI), a la unidad y al régimen pacífico de la Iglesia, es suficiente la debida subordinación entre el poder temporal y el espiritual.

3. *Separación absoluta entre la Iglesia y el Estado.* Sistema que reconoce la naturaleza y los fines específicos de ambas potestades que cuentan con medios para realizar plenamente su función en sus respectivas esferas : *La Iglesia es libre en el Estado libre.* Mas, en caso de conflicto entre ambas jurisdicciones, debe prevalecer la soberanía y la independencia absoluta del Estado.

Esta teoría pervierte la disposición de las cosas humanas, que exige la armonía y concordia entre la Iglesia y el Estado. El «*Syllabus*» condena la proposición que dice : «55. *Debe separarse la Iglesia del Estado; y el Estado de la Iglesia.*»

4. *Liberalismo mitigado.* Defendido por los católicos-liberales, sostiene la separación entre la Iglesia y el Estado a causa de las circunstancias, de las exigencias y de las dificultades de los tiempos modernos.

PÍO IX condena esta teoría en el «*Syllabus*» : «77. *En nuestros tiempos no conviene ya que la Religión Católica sea la única del Estado, con exclusión de todos los demás cultos.*» «80. *El Romano Pontífice puede y debe reconciliarse y transigir con el progreso, el liberalismo y la civilización.*»

5. *Poder coordinativo de la Iglesia.* Es una nueva atenuación del liberalismo mitigado, que defiende la más cordial armonía y la más perfecta concordia entre el Estado y la Iglesia. (M. MARTENS, J. GOERRES, etc.) Sin embargo, no puede admitirse la coordinación

perfecta más que en sociedades completamente iguales en su origen, en su naturaleza y en su fin, como sucede en los Estados. La teoría de la coordinación perfecta es inadmisible, porque se opone directamente a la naturaleza jurídica de la Iglesia, la cual no solamente es Sociedad perfecta, sino que tiene también fines superiores a los de la Sociedad civil.

6. *Poder directivo de la Iglesia.* Como solución intermedia, se sostiene la tesis de que la Iglesia es superior al Estado por razón de la excelencia de su fin; pero, como se trata de una superioridad moral y no de una preeminencia jurídica, el poder de la Iglesia debe limitarse a instruir, declarar, persuadir, exhortar, reprender y gobernar a los que voluntariamente quieren someterse a Ella y aceptar su autoridad. (FENELÓN, DUPIN, FLEURY, etc.) Esta teoría limita todo el poder de la Iglesia a su función directiva y docente, privándola de toda otra jurisdicción. Por eso fué condenada e incluída en el «*Syllabus*»: «24. *La Iglesia no tiene poder para emplear la coacción, y carece de toda potestad temporal, así directa como indirecta.*»

DOCTRINA CATÓLICA DEL PODER INDIRECTO DE LA IGLESIA

La Iglesia tiene poder indirecto sobre las cosas temporales que se refieren a su fin sobrenatural. El poder indirecto es meramente espiritual y sobrenatural, como lo es el mismo fin de la Iglesia.

Afirmada la perfección jurídica de la Iglesia y del Estado y su independencia mutua, la doctrina del poder indirecto no proclama ni la hegemonía de la Iglesia ni la hegemonía del Estado. Ambas a dos son potestades supremas, cada una en su género; contiénense distintamente dentro de términos definidos, conforme a la naturaleza de cada cual y a su causa próxima; de lo que resulta una como doble esfera de acción donde se circunscriben sus peculiares derechos y sus respectivas atribuciones. («*Immortale Dei*», § 19.)

La relación y la subordinación entre los fines de la Iglesia y del Estado se halla determinada por la peculiar naturaleza, espiritual y material, de ambas potestades. Es una *coordinación subordinada*, impuesta y exigida por la *unidad de la persona* (unidad de almas y de destino), que exige una *jerarquía de fines* para subordinar los fines particulares, inferiores y subalternos, al fin último y supremo del hombre.

La coordinación subordinada, defendida por la doctrina del poder indirecto, evidencia plenamente: 1.º Que la Iglesia no puede absorber al Estado, ni tampoco el Estado a la Iglesia. 2.º Que el Papa no puede tener normalmente un poder directo de jurisdicción sobre lo temporal en sí y como tal, porque el orden natural no dice proporción, ni guarda adecuación con el orden sobrenatural, y, por lo tanto, no puede haber subordinación directa. 3.º Que no se puede ni se debe hablar de separación absoluta, porque el poder temporal no puede desconocer el poder espiritual ni los eternos valores morales, individuales y sociales, a los cuales debe servir el Estado y el Derecho; y porque tampoco es siempre posible separar las acciones temporales de las espirituales y religiosas, ya que el hombre, súbdito de la Iglesia y del Estado, se sirve de ambas sociedades para alcanzar su fin temporal y eterno. (L. PÉREZ MIER: *Iglesia y Estado nuevo*, Capítulo II; E. GUERRERO: *¿Libertad religiosa, o Estado Católico?* (Documentos C. C. I, núm. 2, San Sebastián, 1949); *El Problema de la libertad religiosa* (Boletín de la A. C. N. de P., núm. 430, Madrid, 1949); J. MÉRIDA: *La restauración cristiana del Estado*, Astorga, 1949.)

La doctrina del poder indirecto de la Iglesia ha sido defendida por los Santos Padres y, en general, por los principales Doctores de la Teología católica, mereciendo especial mención: F. DE VITORIA («Relectio», «*De Ecclesia prior*»); F. SUÁREZ («*Defensio Fidei*», Libro III, Cap. V), y BELARMINO («*De Romano Pontifice*», Libro V, Capítulo VI.)

LOS CONCORDATOS

Son acuerdos o convenios entre la autoridad eclesiástica y el poder civil para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado sobre materias concernientes a ambas sociedades.

Los Concordatos son verdaderos tratados de paz y de amistad entre la Iglesia y el Estado. Constituyen un sistema normal de concordia y de colaboración entre la Iglesia y el Estado, basado en la distinción y en la delimitación objetiva de su respectiva competencia.

Los Concordatos pueden ser considerados como verdaderos pactos bilaterales que obligan en virtud de la Justicia, según la naturaleza de las materias concordadas. (FERNÁNDEZ REGATILLO: *Concordatos.)*

Los Concordatos son, además, pactos o tratados internacionales regulados por el Derecho de gentes, y con los mismos requisitos de forma, negociación, ratificación y obligatoriedad que los concertados entre sí por las naciones. (PÍO X: «*Vehementer*».)

La materia de los Concordatos puede ser considerada en relación a las dos potestades concordantes: la Iglesia y el Estado.

Con relación a la Iglesia, los Concordatos versan sobre materias espirituales y temporales, entre las que podemos citar, como más comúnmente concordadas, las siguientes: 1.ª Nueva circunscripción de diócesis o provincias eclesiásticas, y erección de otras nuevas; 2.ª Nombramiento y presentación a beneficios; 3.ª Derecho de alternativa en la colación de los beneficios eclesiásticos; 4.ª Derecho de patronato; 5.ª Representación oficiosa en el nombramiento de los obispos por la Santa Sede; 6.ª Juramento de fidelidad a los Gobiernos por parte de los ministros eclesiásticos, etc.

Con relación al Estado, los Concordatos modernos garantizan y tutelan los derechos de la Iglesia en las siguientes materias fundamentales: 1.ª Libertad del culto católico; 2.ª Libre comunicación con la Santa Sede; 3.ª Libre ejercicio del poder episcopal de orden y jurisdicción; 4.ª Reconocimiento de los derechos de la Iglesia, en cuanto a los Sacramentos, al ejercicio del ministerio sacerdotal y a las inmunidades eclesiásticas; 5.ª Condición legal de los religiosos; 6.ª Cóngrua sustentación del Clero; 7.ª Restitución de los bienes eclesiásticos usurpados; 8.ª Derecho de la Iglesia a los seminarios, escuelas y obras pías; 9.ª Reconocimiento del derecho de la Iglesia a la adquisición, posesión y administración de los bienes temporales. (LAMADRID: Obra citada, págs. 111 - 13.)

PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE LA SANTA SEDE

El Romano Pontífice, como Jefe Supremo de la Iglesia Católica, con Primado de jurisdicción sobre Ella, tiene la plenitud de soberanía espiritual y verdadera personalidad internacional, unánimemente reconocida de hecho y de derecho. El Sumo Pontífice interviene y trata siempre en la plenitud de la soberanía de la Iglesia Católica, que personifica y ejerce por mandato divino.

La personalidad internacional de la Santa Sede se manifiesta en el derecho de legación activo y pasivo, como atributo de soberanía, reconocido en todos los modernos Concordatos, y universalmente aceptado por los Estados.

Los acuerdos de Letrán, de 11 de febrero de 1929, que reúnen la triple condición de tratado, concordato y convención financiera, re-

solvieron felizmente la llamada «Cuestión Romana». Por su artículo segundo, Italia reconoce la soberanía de la Santa Sede en la esfera internacional «como un atributo inherente a su naturaleza, de conformidad con su tradición y con las exigencias de su misión en el mundo.» (MARÍN PEÑA: *Los nuevos Concordatos;* PÉREZ MIER: *Los Concordatos ante el moderno Derecho público;* FERNÁNDEZ REGATILLO: *Concordatos;* DILHAC: «*Les Accords de Letran*»; JARRIGE: «*La condition internationale du Saint Siége*»; LE FUR: «*Precis de Droit International public*».)

El nuevo CONCORDATO entre la Santa Sede y España fué firmado en la Ciudad del Vaticano el día 27 de agosto de 1953.

El Estado español, al proclamar que la Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación, reconoce:

1) El carácter de Sociedad perfecta de la Iglesia Católica, garantizándole el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción, así como el libre y público ejercicio del Culto.

2) La personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano.

3) La personalidad jurídica y la plena capacidad de adquirir poseer y administrar toda clase de bienes a todas las instituciones y asociaciones religiosas existentes en España.

4) La competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en aquellos delitos que exclusivamente violan una Ley eclesiástica.

5) El derecho a percibir una dotación anual para las atenciones del Culto y Clero, Seminarios y Universidades eclesiásticas, conservación de templos y parroquias.

6) La exención de impuestos y contribuciones a favor de las iglesias, residencias, universidades y colegios eclesiásticos.

7) La inviolabilidad de las iglesias, capillas, cementerios y demás lugares sagrados.

8) Los efectos del Matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

9) La competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y de la separación de los cónyuges en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio paulino.

10) La obligatoriedad de la enseñanza de la Religión Católica como materia ordinaria en todos los centros docentes de cualquier orden o grado.

BIBLIOGRAFÍA

Además de la copiosa indicación bibliográfica inserta en las páginas de este libro, consideramos de gran utilidad y de verdadera exigencia didáctica, ofrecer una exposición sistemática de las obras más fundamentales sobre:

Metodología jurídica, Enciclopedia jurídica. Teoría general del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho, Derecho Natural y Filosofía del Derecho

I

METODOLOGIA JURIDICA

AILLET, G. — «*De la signification méthodologique de l'idèe du Droit naturel*». — París. 1933.

ARNDTS, L. — «*Juristischen Enzyclopaedie und Methodologie*». — Muenchen, 1908.

BADENES GASSET, R. — *Metodología del Derecho*. — Barcelona, 1959.

BASCUÑÁN VALDÉS, ANÍBAL. — *Manual de Técnica de la Investigación Jurídico - Social*. — Santiago de Chile, 1949.

BAUMGARTEN, A. — «*Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode*». — Tübingen, 1922.

BERTHÉLEMY, GARÇON, LARNAUDE, PILLET, TISSIER, THALER TRUCHY *et* GENY. — «*Les methodes juridiques*». Leçons fâites au College libre des Sciences sociales. — París, 1910.

BONILLA SAN MARTÍN, A. — *Método para el estudio de la Filosofía del Derecho*. Rev. «Vida Moderna». — Montevideo, 1901.

BONNECASE, J. — «*L'école de l'exegese en droit civil*». Les traits distintifs de sa doctrine et de ses méthodes d'aprés la profession de foi de ses plus illustres representants. — París, 1924.

CARNELUTTI, F. — «*Metodología del Diritto*». — Roma, 1939.

— *Metodología del Derecho*. — México, 1940.

COSSIO, C. — *El substrato filosófico de los métodos de interpretación*. — Santa Fe, 1940.

DESLANDES. — «*La crise de la science politique et le probleme de la méthode*». — (s. f.)

DJUVARA, M. — «*Considerazioni sul metodo induttivo nella Scienza giuridica*». — Roma, 1931.

EHRLICH, E. — «*Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*». — Leipzig, año 1903.

ESPÍN, D — *El Derecho Natural y la Moderna Metodología*. — Madrid, 1947.

FUCHS, E. — «*Was will die Freirecht-Schule?*». — Rudolfstadt, 1929.

GAREIS, C. — «*Ensyklopaedie und Methodologie der Rechtswissenschaft*». — 3.A. Giessen, 1905.

GAREIS, C. — «*Rechtsenzyklopaedie und Methodologie*». — 5. A. (v. L. Wenger), Giessen, 1920.
GASCÓN Y MARÍN, J. — *La enseñanza del Derecho en Francia.* — Zaragoza, 1909.
GENY, F. — «*Science et tecnique en droit privé positif*». — París, 1929.
— «*La Mission Scientifique et Sociale des Facultés de Droit à l'heure présente*». — Comment elle est comprise et practiqué á Nancy. — París, 1925.
— «*Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif*». — París, 1919.
— *Método de interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo.* — Ediciones Reus. Madrid, 1925.
GIL ROBLES, E. — *Ensayo de Metodología jurídica.* — Salamanca, 1893.
GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. — *Métodos jurídicos.* — Madrid, 1930.
— *Jurisprudencia de intereses. La Escuela de Tubinga.* — Madrid, 1935.
GRÜNHUT, K. — «*Methodische Grundlage der heutigen Rechtswissenschaft*». — Berlín, 1930.
HECK, Phil. — «*Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*». — Tübingen, 1936.
— «*Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz*». — Tübingen, 1932.
— «*Gesetzsesauslegung u. Interessensjurisprudenz*». — Tübingen, 1914.
HERNÁNDEZ GIL, A. — *Metodología del Derecho.* — Madrid, 1945.
HERTLING, G. v. — «*Ueber Ziel und Methode der Rechtsphilosophie*» (Philosophisches Jahrbuch, VIII, Fulda, 1895).
JOECKEL, W. — «*Hans Kelsen rechsteoretische Methode*». — Tübingen, 1930.
KALLAB, J. — *Introducción al estudio de los Métodos jurídicos.* — (2 vol. en checo, años 1920 - 1921.)
— «*Quelques renseignements sur la Methodologie des Sciences juridiques puisés dans la doctrine de la classification des Sciences*». — 1930.
KAUFMANN, F. — «*Die Kriterien des Rechts*». — Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre. — Tübingen, 1924.
KELSEN, H. — *Método y conceptos fundamentales de la teoría pura del Derecho.* — Edic. Rev. D. Privado. — Madrid, 1933.
KRAFT, J. — «*Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von* KANT *und* FRIES». Berlín, 1924.
LARNAUDE, F. — «*Les Methodes juridiques*». — París, 1911.
LEVY, E. — «*La vision socialiste du droit*». — París, 1926.
(Vid. «Le socialisme juridique d'Emmanuel LEVY, por G. RIPPERT, en «Revue critique de legislation et de jurisprudence», París, 1928
MAGGIORE, G. — «*La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica*». — Roma, 1926.
MALINIAK, W. — *Contribución a la Metodología y a la Filosofía del Derecho.*—1917.
MARTÍNEZ BERNAL A. — *Síntesis evolutiva de la Metodología jurídica.* — Murcia, 1944.
PEPERE, F. — «*Enciclopedia e Metodologia del Diritto*». — Napoli, 1878.
PÉREZ GONZÁLEZ, B. — *El Método jurídico.* — Madrid, 1942.
POSADA, A. — *La enseñanza del Derecho.* — Madrid, 1884.
— *La enseñanza del Derecho en las Universidades.* — Madrid, 1889.
RIVAROLA, R. — *Universidad social. Teoría de la Universidad Moderna.* — Buenos Aires, 1915.
SALEILLES, R. — «*Quelques mots sur la rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit*». — («Revue intern. de l'Enseign.» T. XIX, 1890.)
— «*Le droit commercial comparé. - Contribution a l'etude des méthodes juridiques*». — (Annales de droit commercial, T. V., 1891.)
— «*Méthode historique et codification*». — (Atti del Congresso di Scienze Storiche. — Vol. IX, 1904.)
— «*Ecole historique et droit naturel d'apres quelques ouvrages recentes*». — Revue trim. de Droit civil, 1902.

SALEILLES, R. — «*Les Méthodes d'enseignement du droit et l'education intellectuelle*». — Paris, 1902.
SALOMÓN, M. — «*Grundlegung zur Rechtsphilosophie*». — Berlin, 1925, 2. A.
SAUER, W. — «*Juristische Methodenlehre*». — Stuttgart, 1940.
SCHUPPE, W. — «*Die Methoden der Rechtsphilosophie*». — Stuttgart, 1884. (Zeitschrift f. vergleich. Rechtswissenschaft. — B. 5.)
SCHWINGE, H. — «*Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft*». — Berlin, 1930.
STAMMLER, R. — «*Ueber die Methode des geschichlichen Rechtstheorie*». — («Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsaufassung». — Berlin, 5. A., 1924. — Economía y Derecho según la concepción materialista de la Historia. — Edic. española, Edit. Reus. — Madrid, 1929.
TREVES, R. — «*Il metodo teleológico nella Filosofia e nella Scienza del Diritto*» — Roma 1940.
VANDER-EYCKEN, P. — «*Methode positif de l'interpretation juridique*». — Bruxelles-Paris, 1907.
VILLORO, M. — *Metodología del Derecho*. — México, 1946.
WIELAND, K. — «*Die historische und kritische Methode in der Rechtswissenschaft*». — Leipzig, 1910.

II

ENCICLOPEDIA JURIDICA

ALEMANIA

ABEGG. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Berlin, 1823.
AHRENS, H. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Wien, 1855.
ARNDTS, L. — «*Juristischen Enzyklopaedie und Methodologie*». — Muenchen, 1843.
BIRKMEYER, K. — «*Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft*». — 2. A. Berlin, 1904.
BLUHME. — «*Enzyklopaedie des in Deutschland geltenden Rechts*». — 3. A. Berlin, 1863.
BRUNQUELL. — «*Isagoge in universam Jurisprudentiam*». — Berlin, 1774.
ESCHBACH. — «*Grund. d. Jurist. Enzyklopaedie*». — Berlin, 1845.
FALCK. — «*Einführung i. d. Juristi. Enzyklopaedie*». — Kiel, 1821.
FRIEDLAENDER, A. — «*Juristische Enzyklopaedie oder System der Rechtswissenschaft*». — Heidelberg, 1847.
GAREIS, C. — «*Rechtsenzyklopaedie und Methodologie*». — 5. A. Giessen, 1920.
GOLDSCHMIDT, L. — «*Enzyklopaedie des Rechtswissenschaft*». — Heidelberg, 1862.
HINNEBERG. — «*Systematische Rechtswissenschaft*» («*Kultur d. Gegenwart*». 2. T. Ab. VIII, 1906).
HOLTZENDORFF, F. VON. — «*Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*». — 5. A. Leipzig, 1890.
HOLTZENDORFF und KOHLER. — «*Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*». — 7. A. Leipzig, 1915.
HUFELAND. — «*Systematische Enzyklopaedie*». — Berlin, 1798.
HUGO. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Berlin, 1792.
HUNNIUS, H. U. — «*Encyclopaedie juris universi*». — Berlin, 1630.
JHERING, R. von. — «*Lehrbuch der Juristische Enzyklopaedie*». — Leipzig, 1845.
LEIBNIZ. — «*Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae ex artis didacticae principiis*». — Berlin, 1668.

LISZT, F. von KASKEL, W. — «*Enzyklopadie der Rechts und Staatswissenschaft*» (HERAUSG. von KUNNEL, PETERS, PREISER). — Berlín, 1955.
MERKEL, A. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — 7. A. Berlín, 1922.
— *Enciclopedia Jurídica*. — Edit. Reus. — Madrid, 1924.
NETTELBADT. — «*Systema elementarium universae jurisprudentiae*». — Leipzig, 1749.
PERTHALER. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Viena, 1843.
PUFENDORF, S. — «*Elementa Jurisprudentiae universalis*». — Leipzig, 1600.
PUTTER, J. E. — «*Grundzüge der Juristische Enzyklopaedie*». — Gottingen, 1757.
— «*Juristische Enzyklopaedie und Methodologie*». — Gottingen, 1767.
RATKOWSKY, M. — «*Enzyklopaedie der Rechts-und-Staatswissenschaft als Einleitung in deren Studium*». — Vien, 1890.
REITMEYER. — «*Enzyklopaedie und Rechtsgeschichte*». — Berlín, 1875.
RUDHART, I. — «*Enzyklopaedie und Methodologie des Rechts*». — Berlín, 1790.
SCHOLT. — «*Grundzüge der Enzyklopaedie und Methodologie des Rechts*». — Leipzig, 1771.
STAMMLER, R. — «*Das gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung*». — Berlín, 1931.
TAFINGER. — «*Enzyklopaedie und Rechtsgeschichte*». — Berlín 1789.
THOMASIUS. — «*Institutiones Jurisprudentiae divinae*». — Leipzig, 1668.
VIROSZIL. — «*Enzyklopaedie und Methodologie des Rechts*». — Budapest, 1852.
WALTER, F. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Bonn, 1856.
WARNKOENIG, L. A. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Erlangen, 1853.
WELKER. — «*Juristische, polit. und. methodol. Enzyklopaedie*». — Stuttgart, 1829.
WERKEL. — «*Juristische Enzyklopaedie*». — Berlín, 1855.
ZACHARIAE. — «*Grundzüge der Juristische Enzyklopaedie*». — Berlín, 1795.

AUSTRALIA

STONE, JULIUS. — «*The Province and Function of Law as Logic Justice and Social Control. A Study in Jurisprudence*». — Sidney, 1946.

BELGICA

DEMIDOFF, N. P. — «*Principes gènèraux de lègislation*». — Bruxelles, 1840.
FETIS, Fr. — «*Cours d'Encyclopèdie du Droit*». — Bruxelles, 1882.
LAURENT, F. — «*Dissertation sur l'Encyclopèdie du Droit*». — Bruxelles, 1854.
NAMUR, P. — «*Cours d'Encyclopèdie du Droit*». — Bruxelles, 1875.
ORBAN, O. — «*Cours d'Encyclopèdie du Droit*». — Liége, 1893.
PICARD, E. — «*Les constantes juridiques*» («*Encyclopèdie philosophique du Droit*»), París, 1921.
ROLIN, H. — «*Prolégomènes à la Science du Droit*». — Bruxelles, 1911.
ROUSSEL, Ad. — «*Encyclopèdie du Droit*». — Bruxelles, 1843.

BULGARIA

POPOVILIEV, M. — *Enciclopedia y Teoría general del Derecho*. — Sofía, 1905.

FRANCIA

CAPITANT, H. — «*Introduction à l'étude du Droit Civil. Notions génerales*». — París, 1912.
COURCELLE - SENEUIL. — «*Préparation à l'étude du Droit: Etude des principes*». — París, 1887.
DALLOZ. — «*Encyclopedie Juridique*». — 16 Vols., 1951.

De Vareilles - Sommieres. — «*Les principes fondamentaux du Droit*». — Paris, 1889.
Dupin. — «*Notions élémentaires sur la Justice, le Droit et les Lois*». — Bruxelles, 1827.
Fouillée. — «*L'idée moderne du Droit*». — Paris, 1904.
Pradier - Foderé, P. — «*Principes généraux de Droit de Politique et de Legislation*». — Paris, 1869.
Rey. — «*Préliminaires du Droit, ou Introduction à un Traité de législation générale*». — Paris, 1819.

HOLANDA

Anne den tex. — «*Encyclopedia Jurisprudentiae*». — Amstelod, 1835.

INGLATERRA

Austin, J. — «*Lectures on Jurisprudence or Philosophie of positive Law*». — London, 1879.
Hastie. — «*Outlines of the Science of Jurisprudence: Introduction to the Study of Law*». — Edimbourg, 1887.
Holland Thomas Erskine. — «*The Elements of Jurisprudence*». — Oxford, 1890.
Markby, W. — «*Elements of Law, considered with reference to principles of generale Jurisprudence*». — Oxford, 3.ª ed., 1885.
Rattigan. — «*Te Science of Jurisprudence*». — London, 1892.

ITALIA

Barberise Mancini. — «*Enciclopedia giuridica*». — 3.ª edic., Nápoles, 1890.
Brugi. — «*Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*». — Firenze, 1891.
Del Giudice, P. — «*Enciclopedia giuridica*». — 3.ª edic., Milano, 1927.
— *Enciclopedia jurídica para uso de las Cátedras*. (Trad. de López Orriols, Madrid, 1885).
Filomusi Guelfi, F. — «*Enciclopedia giuridica*». — 7.ª ediz., Napoli, 1917.
Fragapane, F. — «*Il problema delle origine del Diritto*». — Roma, 1897.
Pepere, F. — «*Enciclopedia organica del Diritto*». — 2.ª ediz., Napoli, 1870.
— «*Enciclopedia e Metodologia del Diritto*». — Napoli, 1878.
Sangiorgi. — «*Studi elementari di Enciclopedia giuridica*». — Bologna, 1870.

RUMANIA

Mironescu, G. — «*Curs de Enciclopedia dreptului*». — Bucarest, 1915.
Sperantia, E. — «*Lectiuni de Enciclopedia juridica cu o introducere istorica de Filosofia juridica*». — Bucarest, 1930.

RUSIA

Trubetzkoi, E. —*Lecciones sobre la Enciclopedia jurídica*. — Moscú, 1907.

SUIZA

Roguin, E. — «*Etude de science juridique pure. La Régle du Droit*». — Lausanne, 1889.

III

TEORIA GENERAL DEL DERECHO

ALEMANIA Y AUSTRIA

BERGBOHM, C. — «*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*». — Leipzig, 1892.
BIERLING, E. R. — «*Juristische Prinzipienlehre*». — 5 B. Freiburg u. Tübingen, años 1894 - 1917.
— «*Zur Kritik der juristischen Grundsbegriffe*». — Gohta, 1877 - 1883.
BINDING, K. — «*Die Normen und ihre Uebertretung*». — Leipzig, 1890 - 1920.
HIPPEL, E. von. — «*Einführung in die Rechtstheorie*». — Berlín, 1932. 3.ª edición, Colonia, 1950; 4.ª edición, Münster, 1954.
HOELSCHER, E. — «*Sittliche Rechtslehre*». — B. I. «*Allgemeine Rechtslehre*». — München, 1928.
KELSEN, H. — *La teoría pura del Derecho.* — Buenos Aires, 1941.
(Vid.: «Estudio crítico de la Teoría pura del Derecho y del Estado», L. LEGAZ. Barcelona, 1933.)
KORNFELD, Ig. — «*Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz*». — Berlín, 1920.
MERKEL, A. — «*Elemente dels allgemeinen Rechtslehre*». — Berlín, 1890.
MERKL. — «*Allgemeines Verwaltungsrecht*». — Vien, 1927.
— *Teoría general del Derecho Administrativo.* — Ed. Rev. D. Priv., Madrid, 1940.
SOMLO, F. — «*Juristische Grundlehre*». — 2. A. Leipzig, 1927.
THON, A. — «*Rechtsnorm und subjektives Recht*». — Weimar, 1878.
WENDT, A. — «*Grundzüge der philosophische Rechtslehre*». — Leipzig, 1811.

BELGICA

DABIN, J. — «*Théorie génerale du Droit*». —Bruxelles, 1944; 2.ª edición, 1953; *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1955.
HAESAERT, J. — «*Théorie génerale du Droit*». — Bruxelles, 1948.

BRASIL

DINIZ, A. — «*Uma theoria geral do Direito*». — Bahía, 1913.

BULGARIA

GANEFF, V. — *Curso de Teoría general del Derecho.* — 1921 - 1926.
— «*Ucebnik po obsta teorija na pravoto*». (Tratado de Teoría general del Derecho.) — Sofía, 1932.
POPOVILIEV, M. — *Enciclopedia y Teoría general del Derecho.* — 1905.

CUBA

BUSTAMANTE, A. — *Teoría general del Derecho.* — La Habana, 1940. (2.ª edic.)

ESPAÑA

PUIGDOLLERS, M. — *Teoría general del Derecho.* — Madrid, 1947.

FRANCIA

ROUBIER, P. — «*Théorie générale du Droit*». — Paris, 1946. (2.ª edic. 1951). — «Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociaux».

INGLATERRA

ALLEN, C. K. — «*Law in the making*». — London, 1927, 4.ª Ed., 1946.
AUSTÍN, J. — «*Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law*». — London, 1879.
BUCKLAND, W. — «*Some reflections on Jurisprudence*». — London, 1945.
FRIEDMANN, W. — «*Legal Theory*». — London, 1944. 2.ª Ed., 1947.
HOLLAND, T. E. — «*The Elements of Jurisprudence*». — Oxford, 1890.
POLLOCK, F. — «*A first book of Jurisprudence*». — London, 1896. 6.ª Edic., 1929.
SALMOND, J. — «*Jurisprudence or the Theory of Law*». — London. 10.ª Ed., 1947.

ITALIA

BALZARINI, R. — «*Teoría generale dello Stato e del Diritto*». — Roma, 1934.
BARBERO. — «*Studi di Teoria generale del Diritto*». — Milano, 1953.
BOBBIO, N. — «*Studi sulla Teoria generale del Diritto*». — Torino, 1955.
CARNELUTTI, F. — «*Teoría generale del Diritto*». — Roma, 1940.
— *Teoría general del Derecho*. — Ed. Rev. Derecho Privado. — Madrid, 1941.
CESARINI SFORZA, W. — «*Lezioni di teoria generale del Diritto*». — Padova, 1929.
FALCHI, A. — «*La teoria del diritto nel sistema della Filosofia giuridica*». — Cagliari, 1926.
GROPPALI, A. — «*Lezioni di Scienza generale del Diritto*». — Milano, 1932.
— «*Sociologia e teoria generale del Diritto*». — Milano, 1958.
INVREA, F. — «*La parte generale del Diritto*». — Padova, 1935.
LEVI, A. — «*Saggi di teoría del Diritto*». — Bologna, 1924.
— «*Teoria generale del Diritto*». — Padova, 1950. 2.ª Edic., 1953.

MEXICO

BREMER, J. — *Teoría crítica, axiológica e integral del Derecho*. — México, 1933.
CASO, A. — *Teoría general del Derecho*. — México, 1927.

POLONIA

GUMPLOWIVZ, L. — «*Allgemeines Staatsrrechts*». — 1897.
JARRA, E. — *Teoría general del Derecho*. — 1922 (2.ª edc.)
PETRAZYCKI, L. — *Teoría del Derecho y del Estado*. — 1910 (2.ª edc.)
RUNDSTEIN, S. — *Principios de la Teoría del Derecho*. — 1924.
ZNAMIEROWSKI, C. — *Nociones fundamentales de la teoría del Derecho*. — 1924.

RUMANIA

BOLDUR, A. — «*La Philosophie et la Theorie du Droit en Rumania*». — París, 1932.
DJUVARA, M. — «*Teoria generala a dreptului*». (Teoría general del Derecho. — Bucarest, 1931.)

RUSIA

KORKOUNOW, N. M. —*Curso de Teoría general del Derecho*. — 1898 (5.ª edic.)

SUIZA

PASQUIER, C. — «*Introduction á la Théorie générale et á la Phisolophie du Droit*». Neuchâtel - París, 1937. 3.ª Edic., 1948.
— *Introducción a la Teoría general y a la Filosofía del Derecho*. — Lima, 1944.

IV

INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO

ALEMANIA

EMGE, C. A. — «*Einführung in die Rechtsphilosophie*». — Francfort, Wien, 1955.
ENGISCH, K. — «*Einführung in das juristiche Denken*». — Stuttgart, 1956.
ESSER. — «*Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates. Eine Einführung in die Rechtswissenschaff und die Rechtsphilosophie*». — Wien, 1949.
GAREIS, C. — «*Ueber die Einführung in das Studium der Rechtswissenschaft*». — Berlín, 1894.
GIESE, F. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — Berlín, 1928.
GRUEBER, E. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 7, A. Muenchen, 1928.
HEDEMANN, J. W. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 2. A. Berlín, 1927.
HEIDECKEN. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — Leipzig, 1925.
HIPPEL, E. — «*Einführung in die Rechtstheorie*». — Münster, 1955.
KOHLER, J. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 5. A. Leipzig, 1919.
KLUG, U. — «*Juristche Logik*». — 2.ª edición. Berlín, 1958.
LUNDSTEDT, A. W. — «*Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*». — Berlín, 1932.
RADBRUCH, G. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 7/8. A. Leipzig, 1929.
— *Introducción a la Ciencia del Derecho*. — Ed. Rev. Der. Priv. — Madrid, 1930. México y Buenos Aires, 1951.
REINHARDT, R. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — Marburg, 1949.
SAUER, W. — «*Einführung in die Rechtsphilosophie*». — Berlín, 1954.
SCHOENFELD, W. — «*Grundelegung der Rechtswissenschaft*». — Stuttgart - Köln, 1951.
SCHMIDT, R. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 2. A. Leipzig, 1923.
— «*Grundzüge des deutschen Rechts, m. d. Anfangsbegriffe des Rechtslehre und d. Anfangsgründen der Rechtsphisolophie*». — 2. A. Leipzig, 1923.
SCHAPP, W. — *La nueva Ciencia del Derecho*. — Madrid, 1931.
SCHWARTZ, O. G. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 3. A. Berlín, 1927.
STERNBERG, Th. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 4. A. Berlín, 1927.
— *Introducción a la Ciencia del Derecho*. — Ed. Labor, Barcelona, 1930.
WEGNER, A. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — Berlín, 1931.
WEIGELIN, E. — «*Einführung in die Morale und Rechtsphilosophie*». — Leipzig, 1927.

ARGENTINA

AFTALIÓN, E., y GARCÍA OLANO, F. — *Curso de Introducción a las Ciencias jurídicas y sociales*. — Buenos Aires, 1935.
— *Introducción al Derecho*. — Buenos Aires, 1935.
— *Crítica del saber de los juristas*. — La Plata, 1951.
LOZANO MUNIZ, J. — *Introducción al estudio del Derecho*. — Buenos Aires, 1939.
MONTES DE OCA, J. J. — *Introducción general al estudio de Derecho*. — Buenos Aires, 1884.
MOUCHET, C. Y ZORRAQUIN, R. — *Introducción al Derecho*. — Buenos Aires, 1953.

BELGICA

ROLIN, H. — «*Prolégemenes a la Science du Droit*». — Bruxelles, 1911.

BRASIL

DOURADO DE GUZMÃO, P. — *«Introduçao à Ciência do Direito»*. — R. Janeiro, 1956.

COLOMBIA

BETANCUR, C. — *Introducción a la Ciencia del Derecho.* — Bogotá, 1953.

CHILE

HÜBNER GALLO, J. I. — *Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica.* — Santiago de Chile, 1951.

PACHECO GÓMEZ, M. — *Introducción al estudio de las Ciencias jurídicas.* — Santiago de Chile, 1958.

ESPAÑA

LEGAZ Y LACAMBRA, L. — *Introducción a la Ciencia del Derecho.* — Barcelona, 1943.

— *Lógica y Ciencia jurídica.* — Coimbra, 1958.

MARÍN PÉREZ, P. — *Manual de Introducción a la Ciencia del Derecho,* — Barcelona, 1959.

ORTI Y LARA, J. M. — *Introducción al estudio del Derecho y Principios de Derecho Natural.* — Madrid, 1878.

PASTOR Y ALVIRA, J. — *Prolegómenos del Derecho.* — Madrid, 1888.

POU Y ORDINAS, A. — *Prolegómenos e Introducción general al estudio del Derecho y Principios de Derecho Natural.* — 3.ª edic. Madrid, 1887.

— *Prolegómenos al estudio del Derecho.* — Zaragoza, 1879.

ESTADOS UNIDOS

KOCOUREK, A. — *«Introduction to the Science of Law»*. — Boston, 1930.

LOEVINGER, L. J. — *Una Introducción a la Lógica jurídica.* (Traduc. de PUIG BRUTAU, Barcelona, 1954.)

FRANCIA

BELIME, W. — *«Philosophie du Droit, ou Cours d'Introduction a la Science du Droit»*. — París, 1881.

BONNECASE, J. — *«Introduction a l'Etude du Droit»*. — 2.ª edic. París, 1930.

BRETHE DE LA GRESSAYE, J. Y LABORDE - LACOSTE, M. — *«Introduction générale à l'étude du Droit»*. — París, 1948.

COURCELLE SENEUIL. — *«Preparation a l'etude du Droit»*. — París, 1887.

DEFROIDMONT, J. — *«La Science du Droit positif»*. — París, 1933.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, L. — *«Introduction a l'Etude du Droit»*. — París, 1951 - 53.

LEVI ULLMANN, H. — *«Elements d'Introduction generale a l'etude des Sciéncies juridiques»*. — París, 1917.

MAY, G. — *«Introduction á la Science du Droit»*. — París, 1934.

VAREILLES SOMMIÈRES. — *«Les principes fundamentaux du Droit»*. — Introdu. á la Science juridique. — París, 1889.

HOLANDA

LANGEMEIJER, C. E. — «*Inleiding tot de Studie de Wijsberts des Rects*». — (Introducción al estudio de la Filosofía del Derecho), — Zvolle (Holanda), 1956.

VAN DER VLUGT. — *Introducción general a la Ciencia del Derecho.* Haarlem (en holandés.)— 1924.

HUNGRIA

HORVAHT, A. — *Introducción a la Ciencia del Derecho.* (En húngaro.) — Budapest, 1932.

ITALIA

BOBBIO, N. — «*Teoria della Scienza giuridica*». — Torino, 1950.

BRUGUI, B. — «*Introduzione enciclopedica alle Scienze giuridiche e sociali nel sistema della Giurisprudenza*». — 5.ª edc. Milano, 1928.

CAPOGRASSI, G. — «*Il problema della Scienza del Diritto*». — Roma, 1937.

DI FALCO, E. R. — «*Introduzione alle Sciencie giuridiche*». — Roma, 1947.

DONATI, B. — «*Obbietto e autonomia scientifica di una Introduzione alla Scienza del Diritto*». — Roma, 1927.

— «*Fondazione della Scienza del Diritto*». Parte prima di una Introduzione alla Scienza del Diritto. — Padova, 1929.

GIORGANNI, V. — «*Neopositivismo e Scienza del Diritto*». — Roma, 1956.

GROPPALI, A. — «*Avviamento allo Studio del Diritto*». — Milano, 1951.

MAROI. — «*Introduzione alla Scienza del Diritto e Filosofia del Diritto*». — Riv. Int. d. Fil. del Diritto. — Roma, 1923.

POLONIA

PETRAZYCKI, L. — *Introducción a la Ciencia del Derecho y de la Moral.* — Varsovia. 3.ª edic. 1909.

RUSIA

ALEXEIEV, N. — *Introducción al estudio del Derecho.* — 1918.

STUCKA, P. I. — *Introducción a la teoria del Derecho civil.* — 1927.

SUIZA

BURCKHARDT. — «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — Zurich, 1939.

YUGOESLAVIA

TASIC, G. — *Introducción a la Ciencia del Derecho.* (En servio.) — 1933.

V

DERECHO NATURAL Y FILOSOFIA DEL DERECHO

ALEMANIA Y AUSTRIA

AHRENS, H. — «*Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates*». — 6. A. Wien, 1870.
— *Curso de Derecho Natural*. — 3.ª edc. española. Madrid, 1873.
BAUMGARTEN, A. — «*Rechtsphilosophie*». — Muenchen, 1929.
— «*Der Weg des Menschen. Eine Philosophie der Moral und des Rechts*». — Tübingen, 1933.
BAUR, L. — «*Die Lehre vom Naturrecht bei Bonaventura*». — Muenster, 1913.
BELING, E. v. — «*Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*». — Ausburg, 1923.
BERNHEIMER, E. — «*Probleme der Rechtsphilosophie*». (Mit einem Geleitwort von Hans KELSEN.) — Berlín, 1927.
BINDER, J. — «*Philosophie des Rechts*». — Berlín, 1925.
— «*Grundlegung zur Rechtsphilosophie*». — Tübingen, 1935.
— «*Rechtsnorm und Rechtspflicht*». — Leipzig, 1912.
— «*Rechtsbegriff und Rechtsidee*». — Leipzig, 1911.
— «*Rechtsbegriff und Rechtsgechichte*». — Weimar, 1932.
— «*La fondazione della Filosofia del Diritto*». — Torino, 1945.
BINDER, BUSSE, LARENZ. — «*Einführung in Hegels Rechtsphilosophie*». — Berlín, 1931.
BOTT-BODENHAUSEN, M. — «*Formatives und funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturskrisis*». — Berlín, 1926.
CATHREIN, V. — «*Moralphilosophie*». — Leipzig, 1924 (6.ª edic.)
— «*Recht, Naturrecht, und positives Recht*». — Freiburg, 1909.
— *Filosofía del Derecho. El Derecho Natural y el positivo*. — Madrid, 1950. (6.ª Ed. Reus.)
— «*Das jus gentium im römischen Recht und beim hl. Thomas von Aquin*». — (Philos. Jahrbuch. II, 1891.)
— «*Naturrechtliche Strömungen in der Rechtsphilosophie der Gegenwart*». — (Archiv f. Recht und Wirtschaftsphilosophie, XVI, B. H. 1.)
— «*Der Kampf um das Naturrecht*». — Archiv. f. R. u. W. - XIX.
— «*Jus und Fremde*». — 1931.
COING, H. — «*Die obersten Grundsätze des Rechts*». Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts. — Heidelberg, 1948.
— «*Grundzüge der Rechtsphilosophie*». — Berlín, 1950.
COSTA ROSSETTI. — «*Philosophia Moralis*». — Pressburg, 1886.
DUERNHAUPT, R. — «*Sittlichkeit, Staat und Recht bei Kant*». — Berlín, 1929.
DULCKEIT, G. — «*Philosophie der Rechtsgeschichte*». — Heidelberg, 1950.
ECKSTEIN, W. — «*Das antike Naturrecht in sozialphilosophischer Beleuchtung*». — Wien, 1926.
EDLIN, G. — «*Rechtsphilosophische Scheinprobleme und der Dualismus im Recht*». Berlín, 1932.
EHRLICH, E. — «*Grundlegung der Soziologie des Rechts*». — Muenchen, 1929.
— «*Die juristische Logik*». — Tübingen, 1925.
EMGE, C. A. — «*Vorschule der Rechtsphilosophie*». — Berlín, 1925.
— «*Wesen and Aufgabe der Rechtsphilosophie*». — München, 1955.
FECHNER, E. — «*Rechtsphilosophie*» (Soziologie und Metaphysik des Rechts). — Tübingen, 1956.

FICHTE, J. G. — «*Naturrecht*». — 2. A. Leipzig, 1922.
FRANK, R. — «*Naturrecht, geschichtliches Recht und soziales Recht*». — Leipzig, 1891.
FRIEDRICH, C. J. — «*Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*». — Berlín, 1955.
FUCHS, J. — «*Lex naturae. Zur Theologie des Naturrechts*». — Düsseldorf, 1955.
GIERKE, O. — «*Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*». — 4. A. Breslau, 1929.
— «*Naturrecht und Deutsches Recht*». — Frankfurt, 1883.
GRABMANN, M. — «*Das Naturrecht der Scholastik von Gratiam bis Thomas von Aquin*». — (Archiv f. Rechts und Wirtschaftsphil. XVI. B. - H. 1.) «*Die Geschichte der Scholastiche Methode*». — Freiburg, 1909.
— «*Die Kulturphilosophie des hl. Thomas von Aquin*». — Augsburg, 1925.
— *Santo Tomás de Aquino*. — Barcelona, 1930.
GUTBERLET, C. — «*Ethik und Naturrecht*». — Münster, 1883.
GYSIN, A. — «*Die Lehre von Naturrecht bei Leonard* NELSON *und das Naturrecht der Aufklärung*». — Berlín, 1924.
— «*Recht und Kultur auf den Grunde der Ethik*». — Zürich, 1929.
HARING, J. — «*Der Rechts-und-Gesetzsbegriff in der katholischer Ethik und modernen Jurisprudenz*». — Graz, 1899.
— «*Recht und Gesetz nach katholischer Auffasung*». — (Archiv. für Rechts-und Wirtschatsphil. XVI. B. - H. 1.)
HEGEL, G. W. F. — «*Grundliniem der Philosophie des Rechts*». — 2. A. Leipzig, 1921.
— *Filosofía del Derecho*. — Edición española, Madrid, 1910.
— «*Eigenhändige Randbemerkungen zu seiner Rechtsphilosophie*». — Herausg von G. LASSON. — Lepizig, 1930.
HELLER, H. — «*Staatslehre*». — Leiden, 1934.
HERTLING, G. v. — «*Naturrecht und Sozialpolitik*». — Freiburg i. B., 1897.
— «*Ueber Ziel und Methode der Rechtsphilosophie*». — (Philosophisches Jahrbuch, VIII, Fulda, 1895.)
HILDEBRAND, R. — «*Geschichte und System der Rechts-und-Staats-philosophie*». Leipzig, 1860.
HIPPEL, ERNESTO von. — «*Rechtsgesetz und Naturgesetz*». — Tübingen, 1949.
— «*Einführung in die Rechtstheorie*». — Bonn, 1947, segunda edición; tercera edición, Münster - W., 1955.
— «*Die Perversión von Retchtsornungen*». — Tübingen, 1955.
HÖLSCHER, E. — «*Sittliche Rechtslehre*». — Muenchen, 1932.
HORVAHT, B. — «*Rechtssoziologie*». — Berlín, 1934.
HUSSERL, G. — «*Rechtskraft und Rechtsgeltung*». - Eine rechtsdogmat. Untersuchung». - Band I: «*Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung*». — Berlín, 1925.
— «*Recht und Welt*». — Halle, 1929.
IHERING, R. v. — «*Der Kampf ums Recht*». — 21. A. Berlín - Leipzig, 1925.
— *La lucha por el Derecho*. — (Trad. de A. POSADA, 1921. 2.ª edic.)
— «*Der Zweck im Recht*». — 6/8 A. Leipzig, 1923.
— *El fin en el Derecho*. — (Trad. de L. RODRÍGUEZ). — Madrid.
— «*Recht und Sitte*». — Muenchen, 1924.
— «*Geist des römischen Rechts*». — (s. f.)
— *Espíritu del Derecho Romano*. — Madrid, 1909.
— «*Scherz und Ernst in der Jurisprudenza*». — (s. f.)
— *Jurisprudencia en broma y en serio*. — (Trad. de R. RIAZA). — Madrid, 1933.
JERUSALEM, F. — «*Soziologie des Rechts*». — Jena, 1925.
JUNG, E. — «*Das problem des natürlichen Rechts*». — Leipzig, 1912.
KAUFMANN, E. — «*Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*». — Tübingen, 1921.

KAUFMANN, F. — «*Juristischer und soziologischer Rechtsbegriff*». — Wien, 1931.
KELLER, H. — «*Droit naturel et Droit positif en Droit international public*». — París, 1931.
KELSEN, H. — «*Logik u. Rechtswissenschaft*». — Tübingen, 1922.
— «*Hauptprobleme der Staatsrechtslere*». — 2. A. Tübingen, 1923.
— «*Allgemeine Staatslehre*». — Berlín, 1925.
— «*Rechtswissenschaft und Recht*». — Wien, 1922.
— «*Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*». — Charlottenburg, 1928.
— «*Rechtsgeschichte gegen Rechtsphisolophie?*» — Wien, 1928.
— «*Die Idee des Naturrechts*». — Wien, 1928.
— *La idea del Derecho Natural y otros ensayos*. — Buenos Aires, 1946.
— *Teoría general del Estado*. — (Traduc. de L. LEGAZ). — Barcelona, 1934.
— *Compendio esquemático de una teoría general del Estado*. — (Trad. de RECASENS y AZCÁRATE). — Barcelona, 1927.
— «*Reine Rechtslehre*» *La Teoría pura del Derecho*. - Madrid y Buenos Aires, 1941.
— *El Convenio y el Tratado*. — (Traducción de F. GARCÍA MAYNEZ). — México, año 1943.
— «*The Communist Theory of Law*». — Nueva York, 1955.
— «*Justitia et Droit Naturel*». — París, 1959.
KNAPP, L. — «*System der Rechtsphilosophie*». — Erlangen, 1857.
KOHLER, J. — «*Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte*». — Leipzig, 1904.
— *Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho*. — (Ed. española, SUÁREZ. Madrid, 1910.)
— «*Lehrbuch der Rechtsphilosophie*». — 3. A. Berlín, 1923.
— «*Die spanische Naturrechtslehre des XVI und XVII Jahrhunderts*». — (Archiv. f. R. u. W. - B. X.)
— «*Die scholastiche Methode und ihre Geschichte*». — (Archiv. B. IX.)
KRAUSE, K. C. F. — «*Grundlage des Naturrechts*». — Leipzig, 1890.
— «*Vorlesungen ueber Naturrecht*». — Leipzig, 1893.
KUHLMANN, B. C. — «*Des Gesetzbegriff beim hl. Thomas von Aquin im Lichte des Rechts-studium seiner Zeit*». — Bonn, 1912.
KUHN, F. — «*Die Probleme des Naturrechts bei Thomas von Aquin*». — Erlangen, 1908.
KÜCHENHOFF, G. — «*Naturrecht und Christentum*». — Düsseldorf, 1948.
LARENZ, K. — «*Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart*». — Berlín, 1930.
— *La Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*. — Ed. Rev. D. Priv. Madrid, 1942.
— «*Das Problem der Rechtsgeltung*». — Berlín, 1930.
— «*Rechtsidee und Staatsgedanke*». — Berlín, 1930.
LASK, E. — «*Rechtsphilosophie*». — (Deutsche Phil. z. Beg des 20 J. 1907.)
— «*Logik der Philosophie*». — 1911.
— «*Gesammelte Schriften*». — (Her v. E. Herrigel. Tübingen, 1923.)
LASSON, A. — «*System der Rechtsphilosophie*». — Berlín, 1882.
LEIBNIZ, G. W. — «*Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae - Juris et aequi elementa*». — Leipzig, 1667.
LEWKOWITZ, A. — «*Die klassische Rechts-und Staatsphilosophie Montesquieu bis Hegel*». — Breslau, 1914.
LOENING, G. — «*Ueber Wurzel und Wessen des Rechts*». — Jena, 1907.
MANIGK, A. — «*Wie stehem wir heute zum Naturrecht?* — Berlín, 1926.
— «*Die Idee des Naturrechts*». — Berlín, 1926.
MANSER. — «*Das Naturrecht in thomisticher Beleuchtung*». — Freiburg, 1944.
MATHIS, B. — «*Rechtspositivismus und Naturrecht*». — Paderborn, 1933.
MAUSBACH, J. — «*Ethik und Recht*». — (A. f. R. u. W. - XVI. B. - H. 1.)
— «*Naturrecht und Völkerrecht*». — Freiburg i. B. 1918.

MAYER, M. E. — «*Rechtsphilosophie*». — 2. A. Berlín, 1926.
— *Filosofía del Derecho.* — (Trad. de L. LEGAZ. Madrid, 1937.)
MERKL, A. — «*Die Lehre von der Rechtskraft*». — Wien, 1923.
MEYER, Th. — «*Die Grundsätze der Sittlichkeit und des Rechts*». — Freiburg. i. B. 1868.
— «*Institutiones juris naturalis, seu Philosophiae naturalis, secundum principia D. Thomae Aquinatis*». — Freiburg i. B. 1885 - 1900.
MOOR, J. († 1950). — «*Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechsitpositivismus*». — Wien, 1931.
MOY DE SONS, E. v. — «*Grundlinien einer Philosophie des Rechts aus katholischen Standpunkte*». — Wien, 1854.
MUELLER, M. — «*Ethik und Recht in der Lehre v. d. Verantwortlichkeit*». — Regersburg, 1932.
MUELLEREISERT, F. A. — «*Rechtsphilosophie*». — Berlín, 1934.
MUENCH, F. — «*Die wissenschaftliche Rechtsphilosophie der Gegenwart in Deutschland*». — (Beiträge z. Phil. d. deutsch. Idealismus. — I. B. — 1919.)
— «*Rechtsreformbewegung und Kulturphilosophie*». — (Die Tat. N. 4, 1914 - 15.)
— «*Die Stellung der Rechtsphilosophie unter den philosophischen Disziplinen*». — (Philosophie und Recht, N. 1.)
NELSON, L. — «*System der philosophischen Rechtslehre und Politik*». — Leipzig, 1917.
— «*Die Rechtswissenschaft ohne Recht*». — Leipzig, 1917.
PETRASCHEK, K. O. — «*Die Rechtsphilosophie des Pesimismus*». — Ein Beitrag zur Prinzipienlehre des Rechts u. zur Kritik des Sozialismus. — München, 1929.
— «*System der Rechtsphilosophie*». — Freiburg, i. B. 1932.
RADBRUCH, G. — «*Grundzüge der Rechtsphilosophie*». — 2. A. Leipzig, 1922.
— «*Rechtsphilosophie*». — 3. A. Leipzig, 1932. 4.ª Ed. Stuttgart, 1950.
— *Filosofía del Derecho.* — (Trad de J. MEDINA). — Madrid, 3.ª edic., 1952.
— «*Einführung in die Rechtswissenschaft*». — 8. A. Leipzig, 1929.
— *Introducción a la Ciencia del Derecho.* — (Traducción española de L. RECASENS). — Madrid, 1930.
— «*Der Menchs im Recht*». — Tübingen, 1927.
— «*Der Geist des englischen Rechts*». — 2. A. Heidelberg, 1947.
— «*Vorschule der Rechtsphilosiphie*». — Heidelberg, 1947.
— «*Propedeutica alla Filosofia del Diritto*» (Vorschule dor Rechtsphilosophie). (Traducción de D. PASINI). — Torino, 1959.
ROEDER, K. D. A. — «*Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*». — 2. A. Leipzig, 1860.
— «*Die ewige Viederkehr des Naturrechts*». — Leipzig, 1936. Segunda edición, München, 1947.
ROMMEN, H. — «*Die Staatslehre des Franz Suarez*». — Muenchen, 1927.
— «*Le Droit Naturel. Histoire, Doctrine*». — París, 1945.
SALOMON, M. — «*Grundlegung zur Rechtsphilosophie*». — 2. A. Berlín, 1925.
SANDER, F. — «*Staat un Recht*». — Prolegomena zu eine Theorie der *Rechtserfahrung.* — Wien, 1922.
— «*Rechtsdogmatik o. Theorie d. Rechtserf*». — Kritische Stud. zur Rechtsleh. H. KELSEN. — Wien, 1921.
— «*Kelsens - Rechtslehre*». — Kampsfchrift w. d. normative Jurisp. Tübingen, 1923.
— «*Allgemeine Gesellschaftslehre*». — Jena, 1930.
SAUER, W. — «*Grundlagen der Gesellschaft*». — «Eine Rechts-Staats-und Sozialphilosophie». — Berlín - Grunewald, 1924.
— «*Lehrbuch der Rechts-und Sozialphilosophie*». — Berlín - Grun., 1929.
— *Filosofía jurídica y social.* — (Trad. de L. LEGAZ). — Barcelona, 1933.
— «*Die Wirklichkeit des Rechts*». — Berlín, 1929.

SAUER, W. — «*Der universale Gedanke in der Rechtsphilosophie*». — Modena, 1931.
— «*System der Rechts-und Sozialphilosophie*». — Basel, 1949. Segunda edición, Basel, 1951.
SAUTER, J. — «*Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*». — Wien, año 1932.
SAVALSKI, W. — «*Grundlagen der Rechtsphilosophie in wissenchaftliches Idealismus*». —Leipzig, 1908.
SCHAPP, W. — «*Die neue Wissenschaft von Recht*». — Eine phänomenologische Untersuchung. — Berlin, 1930.
— *La nueva Ciencia del Derecho*. — «Rev. de Occidente», Madrid, 1931.
SCHILLING, O. — «*Die Staats-und Soziallehre des hl. Augustinus*». — Freiburg, i. B, 1910.
— «*Reichtum und Eigentum in der altkirchlichen Litteratur*». — Freiburg, 1908.
— «*Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche*». — Paderborn, 1914.
— «*Das Völkerrecht nach hl. Thomas v. Aquin*». — Freiburg, 1919.
— «*Die Rechtsphilosophie bei den Kirchenvätern*». — (A. f. R. u. W. - XVI. B. - H. 1, 1922.)
— «*Die Staats-und Soziallehre des hl. Thomas*». — Freiburg, 1923.
— «*Christliche Staatslehre u. Politik*». — Freiburg, 1927.
SCHREIER, F. — «*Grundbegrife und Grundformen des Rechts*». — Wien, 1924.
SCHUPPE, W. — «*Grundzüge der Ethik und der Rechtsphilosophie*».—Breslau, 1881.
SCHWIND, E. — «*Grundlagen und Grundfragen des Rechts*». — Rechtstheoretische Betrachtungen und Erörterungen. — München, 1928.
STADTMUELLER. — «*Das Naturrechts*». — Recklinghausen, 1948.
STAHL, F. S. — «*Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*». — 5. A., Heidelberg, 1870.
— *Historia de la Filosofía del Derecho*. — (Ed. «La España Moderna», Madrid, 1894.
STAMMLER, R. — «*Wirtschaft und Recht*». — 5. A. Berlin, 1924.
— *Economía y Derecho*. — (Trad. de W. ROCES). — Madrid, 1929.
— «*Lehrbuch der Rechtsphilosophie*». — 3. A. Berlin, 1928.
— *Tratado de Filosofía del Derecho*. — (Trad. de W. ROCES). — Madrid, 1930.
— «*Praktikum der Rechtsphilosophie*». — Berlin, 1925.
— «*Die Lehre von dem richtigen Rechte*». — Halle, 1926.
— «*Rechtsphilosophie Abhandlungen und Vorträge*». — 1888 - 1924. - Berlin, 1925 - 1927.
— «*Rechtsphilosophische Grundfragen*». — Berlin, 1928.
— «*Das gesamte Deutsche Recht in systematisches Darstellung*». — I. B.; «*Rechtsphilosophie*». — Berlin, 1931.
— *La génesis del Derecho*. — (Trad. de W. ROCES). — Madrid, 1925.
STRAUS, L. — «*Natural Right and History*». — Chicago, 1953.
— «*Droit Naturel et Histoire*». — París, 1954.
STOCK, G. — «*Rechtsphilosophie*». — Stuttgart, 1931.
TRENDELENBURG, A. — «*Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*». — 2. A. Leipzig, 1868.
VERDROS, A. — «*Grundlinien der antiken Rechts-und-Staatsphilosophie*». — Segunda edición. — Viena, 1948.
VOIGT, M. — «*Die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer*». — Leipzig, 1850.
WALLASCHEK, R. — «*Studien zur Rechtsphilosophie*». — Leipzig, 1889.
WALTER, F. — «*Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart*». — 2. A., Bonn, 1871.
WARKOENIG, L. A. — «*Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*». — 2. A., Freiburg, 1854.
— «*Philosophiae juris delineatio*». — 2. A. Tubingae, 1855.

WEIGELIN, E. — «*Einführung in die Moral-und Rechtsphilosophie*». — Leipzig, 1927.
WIELIKOWSKI, G. A. — «*Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*». — München, 1914.
— «*Stammlers Rechtsphilosophie*». — München, 1913.
WOLZENDOFF, K. — «*Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volks gegen rechtwidrige Ausübung der Staatsgewalt*». — Breslau, 1916.
WOLF, E. — «*Das Problem die Naturrechtslehre*». — Karlsruhe, 1955.
ZITELMANN, E. — «*Irrtum und Rectsgeschäft*. - Eine psychologischjuristische Untersuchung. — Leipzig, 1903.
ZOEPEL, H. — «*Grundriss zu Vorlesungen über Rechtsphilosophie*». — Naturrecht. — Berlin, 1878.

BELGICA

CASTELEIN, A. — «*Droit Naturel*». — París - Namur, 1903.
CORNIL, G. — «*Le Droit Privé*» (1924); *El Derecho Privado*. — (Trad. española). Madrid, 1928.
DABIN, J. — «*La Philosophie de l'Ordre juridique Positif*». — París - Louvain, 1929.
DEPLOIGE, S. — «*Le Conflit de la Morale et de la Sociologie*». — Tercera edición, París, 1921.
— «*La Crise de l'Autorité*». — (Semaine Sociale de Lyon, 1925.)
DE PAGE, H. — «*De l'interpretation des lois*». — Contribution a la recherche d'una méthode positive et théories en presence. — Bruxelles, 1925.
— «*A propos du gouvernement des juges. L'equité en face du Droit*». — Bruxelles, 1931.
— «*L'Idée de Droit Naturel*». — Bruxelles, 1936.
— «*Droit Naturel et Positivisme juridique*». — Bruxelles, 1939.
HAESAERT, J. P. — «*Notion du Droit positif*». — Gand - París, 1932.
— «*Contigences et regularités du Droit positif*». — 1933.
— «*La forme et le fond du juridique*». — 1934.
— *Theorie générale du Droit*». — Bruxelles, 1948.
HENNEBICQ, L. — «*Philosophie du Droit Natural*». — Bruxelles, 1897.
JANSSENS, E. — «*Cinq leçons sur la Justicie*». — Gand - Bruxelles, 1922.
LAURENT, F. — «*Histoire du Droit des gens et des relations internationales. Etudes sur l'Histoire de l'Humanité*». — (18 Vols. 1860 - 1870.)
LECLERCQ, J. — «*Leçons de Droit Naturel*». — Namur - París - Bruxelles, 1927.
LOTTIN, O. — «*Le Droit Naturel chez Saint Thomas et ses prédécesseurs*». — 2.ª edición. Bruges, 1933.
MALLIEUX, F. — «*L'exégese des Codes et la nature du raisonnement juridique*». — Bruxelles, 1908.
PICARD, E. «*Le Droit Pur*» (1899); *El Derecho Puro*. — Madrid, 1911.
PRINS, A. — «*La Philosophie du Droit et l'Ecole històrique*». — Bruxelles, 1882.
SALSMANS, J. — «*Droit et Morale. Deontologie juridique*». — Bruges, 1925. — *Deontología jurídica Moral profesional del Abogado*. — Madrid, 1947.
VANDER EYCKEN, P. — «*Méthode positive de l'interprétation juridique*». — Bruxelles - París, 1907.
VERMEERSCH, A. — «*Quaestiones de justitia*». — Brugii, 1904.
— *Cuestiones acerca de la Justicia*. — Biblioteca Ciencia y Acción. — Ed. Calleja, Madrid (s. f.)
— «*Les bases sociales*». — Louvain, 1921.
— «*Principes de morale sociale*». — Gand - Bruxelles, 1922.

BULGARIA

DIKOF, L. — *Norma jurídica y voluntad privada.* — 1934.
GANEFF, V. — «*Nociones jurídicas.* — 1904.
— *Relaciones jurídicas e instituciones jurídicas.* — 1911.
— *Curso de Teoría general del Derecho.* — 1921 - 1926.
— *Las nociones jurídicas.* — 1930.
POPOVILIEV, M. — «*Enciclopedia y Teoría general del Derecho.* — 1905.
— *Derecho y justicia en la Sociedad internacional.* — 1910.
— *Naturaleza jurídica del Derecho internacional.* — 1910.
TORBOFF, Z. — *Filosofía del Derecho y Jurisprudencia.* — 1930.

CHECOESLOVAQUIA

KALLAB, J. — *La naturaleza en la Filosofía del Derecho del siglo XIX.* — 1915.
— *Introducción al estudio de los métodos jurídicos.* — (2 vol.) 1920 - 1921.
— *El objeto de la Ciencia jurídica.* — 1922.
— *El Derecho y la Política.* — 1934.
LEONHARD, H. V. — «*Die hohe Bedeutung der neurem Rechtsphilosophie*». — 1874.
MASARYK, T. G. — *El Derecho Natural y el Derecho histórico.* — 1900.
SEDLACEK, J. — *El concepto realista y el concepto normológico de la norma jurídica.* — 1933.
— *Interpretación y aplicación de la regla de Derecho.* — 1933.
TOMSA, B. — *La moderna Filosofía italiana del Derecho.* — 1921.
— *La idea de la Justicia y del Derecho en la Filosofía griega.* — 1923.
— *Fundamentos filosóficos de la Teoría del Derecho y del Estado, en Cicerón.* Año 1924.
WEYR, F. — *Sobre el problema de un sistema jurídico unitario.* — 1909.
— *Fundamento de la Filosofía del Derecho.* — 1920.

DINAMARCA

ROSS, A. — «*Recht und Rechtigkeit*» *(Einführung in die analystiche Rechtsphilosophie).* — Copenhague, 1950; 2.ª Ed., 1953.

ESTADOS UNIDOS

BALDWIN, J. M. — «*Social and ethical interpretations in mental development*». — Año 1897.
CARDOZO, B. N. — «*The growth of the law*» — 1927.
— «*The nature of the judicial process*». — «*The paradoxes of legal Science*». Año 1928.
COHEN, M. R. († 1947). — «*Jus naturale redivivum*». — 1930.
— «*Law and the social order*». — 1933.
COMMONS, J. R. — «*Das Anglo-Amerikanische Recht und die Wirtschaftstheorie*». Año 1928.
CHERRY, J. — «*Primitive and ancient legal institutions*». — Boston, 1915.
CHROUST, A. H. — «*On the Nature of Natural Law*». — New York, 1947.
GIDDINGS, F. H. — «*Principles of Sociology*». — 1896.
GOODHART, A. — «*Essays in Jurisprudence and the Common Law*». — Oxford, 1930.

GROVE HAINES, Ch. — «*The revival of International Law*». — The Law of nature in State and federal judicial decisión. — Yale, 1916.
— «*The revival of Natural Law concepts*». — Harvard, 1930.
HOBONSHE, H. — «*Development of Justice*». — 1915.
HONHFELD, W. N. — «*Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*». — 1923.
KNIGHT. — «*The life and werks of Hugo Grotiius*». — Boston, 1925.
KOCOUREK, A. — «*Jural relations*». — 1927.
— «*Modern Legal Philosophy Series*». — 1915 - 1918.
KUHN, A. — «*Principes de Droit anglo americain*». — (Traducción francesa, París, 1924.)
— «*An introduction to the Science of Law*». — Boston, 1920.
LASERSON, M. M. — «*Positive and Natural Law, and their Correlation*». — New York, 1947.
LIEBER, F. — «*Manual of Political Ethica*». — 1838.
PHILIMORE, H. — «*Les droits fundamentaux des Etats*». — La Haya, 1923.
POUND, R. — «*An Introduction to the Philosophy of Law*». — New Haven, 1922.
— «*The sprit of the common Law*». — 1942.
— «*Law and Moral*». — 1924.
— «*Trends of corrent Legal Philosophy*». — 1935.
— «*Social Control through Law*». — 1943. (Traducción española de TRÍAS, México, 1945.)
— «*Interpretations of modern Legal Philosophies*». — New York, 1947 (*Essays in honor of* ROSCOE POUND.) *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico.* (Traducción española de J. PUIG BRUTAU). — Barcelona, 1950.
— «*The ideal element in Law*». — Calcuta, 1958.
RADIN, M. († 1950). — «*The nature of the legislative act.*» — 1931.
RODENBECK, J. A. — «*The anatomy of Law*». — Boston, 1925.
SAYRE, P. — «*Philosophy of Law*». — Iowa, 1954.
STRAUS, L. — «*Natural Right and History*». — Chicago - Illinois, 1953.
WIGMORE, J. H. — «*Problems of Law*». — 1920.
— «*Comparative Juristic Corporeology*». — 1923.
— «*Modern Legal Philosophy Series*». — (En colaboración con KOCOUREK, años 1915 - 1918.)
WRIGHT, B. F. — «*Natural Law in american political Theory*». — 1923.
— «*American interpretation of Natural Law*». — Harward, 1931.

ESTONIA

GLASENAPP, G. v. — *Machiavelo y el machiavelismo.* — 1925.

FINLANDIA

ALANEN, A. — «*Allgemeine Rechtswissenschaft*». — Helsinki, 1948.
BRUSIIN, O. — «*Ueber die finnische Rechtsphilosophie*». — Brussel, 1950.
— «*Ueber das juristiche Denken*». —Helsingfors, 1951.
HERMANSON, R. — «*Zum Begriffe des subjektiven Retchts*». — Helsinki, 1887.
ELÍAS DE TEJADA, F. — *La Filosofía del Derecho en Finlandia.* — Madrid, 1951.
WESTERMARCK, E. — «*The history of human marriage*». — 1891.
— «*The origin and development of the moral ideas*». — (2 vols. 1906 - 1908; segunda edic., 1917.)

FRANCIA

Batiffol, H. — «*La Philosophie du Droit*». — París, 1960.

Belime, W. — «*Philosophie du Droit, ou Cours d'introduction á la Science du Droit*». — París, 1881.

Boistel, A. — «*Cours de Philosophie du Droit*». — 2. V. París, 1899.

Boitel, J. — «*La Synthése du Droit*». — París, 1919.

Bonnard, R. — «*L'origine de l'Ordonnancement juridique*». — París, 1929.

Bonnecase, J. — «*La notion de Droit en France au XIX siécle*». Contribution a l'étude de la Philosophie du Droit contemporaine. — París, 1919.

— «*Introduction a l'étude du Droit*». Le probleme du Droit devant la Philosophie, la Science et la Morale. — París, 1930.

— «*A la recherche du fondement du Droit*». Y a-t-il un romantisme juridique? — París, 1929.

— «*La pensée juridique française de l'heure presénte*». — París, 1932.

Bonnet, P. — «*Le Droit en retard sur les faits*». — París, 1930.

Boutroux, E. — «*Dell'idea di legge naturale nella scienza e nella filosofia contemporanea*». — Firenze, 1925.

Bresoles, G. — «*Etudes sur le Traitè des Lois de Sain Thomas d'Aquin*». — Toulouse, 1853.

Burle. — «*Essai historique sur le développement de la notion de Droit naturel dans l'antiquité grecque*». — Trévoux, 1908.

Charmont, J. — «*La renaissance du Droit Naturel*». — París, 1927.

Courcelle Seneuil. — «*Preparation a l'étude du Droit*». — París, 1887.

Cuche, P. — «*Conferences de Philosophie du Droit*». — París, 1928.

Davy, G. — «*Le Droit, l'idealisme et l'experience*». — París, 1922.

Delos, J. T. — «*Le probleme de l'autorité internationale d'aprés les principes du Droit public chretien et les publicistes espagnols du XVI siécle*». — París, 1927.

— «*La Théorie de l'Institution*». — París, 1931.

Desqueyrat, A. — «*L'Institution, le droit objetif et la technique positive*». — París, 1935.

Duguit, L. — «*Etudes de Droit public*». - I. L'Etat, le Droit objetif et la loi positive. — París, 1901.

— «*Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoleon*». — París, 1912. (Trad. española de G. Posada.)

— «*Les transformations du Droit public*». — París, 1913.

— «*Le Droit social, le Droit individual et la transformation de l'Etat*». — París, 1922. (3.ª Ed.)

Ehrhard, R. P. — «*La Philosophie du Droit*». — Avignon, 1929.

Fonsegrive, G. — «*Morale et Societé*». — (4.ª Ed. París, 1908.)

Geny, F. — «*Méthode d'interpretation et sources en Droit privé positif*». — París, 1919. (Ed. española de Reus, 1925.)

— «*Science et tecnique en Droit privé positif*». — París, 1929.

Hubert, R. — «*Science du Droit, Sociologie juridique et Philosophie du Droit*». — París, 1931.

Janvier, M. A. — «*La Justice et le Droit*». — París, 1918.

Josserand, L. — «*De l'abus des droits*». — París, 1905.

— «*De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*». París, 1927.

Jouffroy, Th. — «*Cours de Droit Naturel*». — París, 1876.

Jourdan, A. — «*Le Droit français*». — París, 1875.

LACHANCE, L. — «*Le concept du Droit selon Aistote et S. Thomas*». — París, 1933. 2.ª Ed. Ottawa - Montreal, 1953. Trad. española de ARTURO CUEVILLAS. — Buenos Aires, 1953.
LECLERCQ, J. — «*Leçons de Droit Naturel*». — (4 vols.). Namur-París-Bruxelles, 1937. Tercera edición, 1955.
LE FUR, L. — «*Les grands problemes du Droit*». — París, 1937.
— «*Droit individuel et Droit social*». — París, 1931.
— «*Droit Naturel et realisme*». — París, 1931.
— «*La théorie du Droit Naturel depuis le XVII siécle et la doctrine moderne*». — París, 1928.
— «*Le fondament du Droit*». — Langres (s. f.).
— «*Essai d'une definition syntetique du Droit*». — Agen, 1930.
— «*Le retour au Droit Naturel*». *Son rôle dans la conception actuelle du Droit international*». — Milano, 1929.
— «*Philosophie du Droit International*». — París, 1922.
— «*Le Droit Naturel et le Droit rationel ou scientifique*». — Paris, 1927.
LEHEN, J. — «*Institutes de Droit Naturel*». — París, 1876.
LERMINIER. — «*Philosophie du Droit*». — París, 1853.
LEVY, E. — «*Les fondements du Droit*». — París, 1933.
LEVY - ULLMANN, H. — «*Elements d'introduction generale a l'étude des sciences juridiques*». - I. «*La definition du Droit*». — París, 1917.
— *La definición del Derecho*. — Madrid, 1925.
MARECHAL, F. C. — «*De legis natura et partibus secundum D. Thoman Aquinatem*». — Lugduni, 1854.
MARTYNIAK, C. — «*Le fondament objetif du Droit d'aprés S. Thomas d'Aquin*». París, 1931.
MORING, G. — «*La renaissance du Droit Naturel*». — París, 1927.
OUDOT. — «*Premiers essais de Philosophie du Droit*». — París, 1846.
PIOT, A. — «*Droit Naturel et realisme*». - *Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*». — París, 1930.
PLATON, G. — «*Pour le Droit Naturel*». — París, 1911.
RENARD, G. — «*Le Droit, la Justice et la Volonté*». — París, 1924. Edic. española. Buenos Aires, 1947.
— «*Le Droit, la Logique et le Bon Sens*». — París, 1925. Edic. esp. Buenos Aires, 1947.
— «*Le Droit, l'Ordre et la Raison*». — París, 1927. Edic. esp. Buenos Aires, 1947.
— «*La valeur de la Loi*». — París, 1928.
— «*La Théorie de l'Institution*». - «*Essai d'Ontologie juridique*». — París, 1930.
— «*Philosophie de l'Institution*». — París, 1939.
RICHART, G. — «*La Philosophie du Droit et la Sociologie en Angleterre*». — París, 1932.
RIPERT, G. — «*Droit Naturel et positivisme juridique*». — Marseille, 1918.
— «*La Regle morale dans les obligations civiles*». — París, 1927. 4.ª ed. 1949.
— «*Les forces creatrices du Droit*». — París, 1955.
ROTHE, T. — «*Traité de Droit Naturel*». — 4 Vos. París, 1885 - 1904.
SENN, F. — «*De la Justice et du Droit*». — París, 1927.
SERTILLANGES, A. D. — «*La Philosophie morale de Saint Thomas d'Aquin*». — París, 1922. (Ed. Aubier, 1942.)
— «*Les grandes thèses de la Philosophie thomiste*». — París, 1928.
SOLBERG et GUY-CH. CROS. — «*Le Droit et la doctrine de la Justice*».—París, 1930.
VALENSIN, A. — «*Traité de Droit Naturel*». — París, 1922.
VANDERPOOL, A. — «*Le Droit de guerre d'aprés les theologiens et les canonistes du moyen âge*». — París - Bruxelles, 1911.
— «*La doctrine scolastique du Droit de guerre*». — París, 1925.
— «*La guerre devant le Christianisme*». — París, 1912.

VAREILLES - SOMMIÈRES. — «*Les principes fondamentaux du Droit*». — París, 1889.
VELAY, P. — «*L'origine du Droit et de l'obligation sociale*». — París, 1929.
VILLEY, M. — «*Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit*». — París, 1957.

GRECIA

ANASTASIADES, E. — *Ensayos de Filosofía del Derecho.* — Atenas, 1927.
KAZAZIS, N. — *Filosofía del Derecho y del Estado.* — (3 vols. 1891 - 1982.)
TSATSOS, K. — *El concepto del Derecho positivo.* — 1928.
— *El problema de la interpretación del Derecho.* — 1932.
— *La misión de la Filosofía del Derecho en la cultura contemporánea.* — 1933.
VALLINDAS, F. — *La Ciencia jurídica positiva.* — 1930.
VEZANIS, D. — *La teoría del Estado.* — 1932.

HOLANDA

BEMMELEN, P. van. — *Las nociones fundamentales del Derecho civil.* — 1892.
BENDER, L. — «*Philosophia Juris*». — Roma, 1947.
DOOYEWEERD, H. — *Calvinismo y Derecho Natural.* — 1925.
GROCIO, H. — «*De Jure belli et pacis*». — París, 1625; Oxford, 1927.
— «*De Jure praedae*». — La Haya, 1868.
HAMAKER, H. J. — *El Derecho y la Sociedad.* — 1888.
HIJMANS, I. H. — *El Derecho de la realidad.* — 1910.
— *El dualismo de la Ciencia jurídica.* — 1933.
HOOGVELD, J. — «*Hoofdlijnen van der alg. Rechtsphilosophie*». — Nymega, 1934.
KRABBE, H. — *La teoría de la soberanía del Derecho.* — 1906.
— *La idea moderna del Estado.* — 1919.
— «*Esposizione critica della teoria dello Stato*». — 1930.
KRANENBURG, R. — *Derecho positivo y conciencia del Derecho.* — 1912.
— *Estudios sobre Derecho y Estado.* — 1926 - 1932.
POLAK. — *El sentido de la retribución.* — 1921.
— *La justificación moral de la pena.* — 1930.
SASSEN, F. — *Derecho y Etica.* — 1927.
SCHEPPER. — *El movimiento jurídico neokantiano.* — 1917.
SCHMID, J. J. von. — *Las relaciones entre la colectividad y el individuo en la evolución del pensamiento sociológico* (s. f.)
— *Filosofía del Derecho.* — 1937.
SCHOLTEN, P. — *Pensamientos sobre el Derecho.* — 1924.
— *Derecho y Justicia.* — 1932.
— *Principios del Derecho.* — 1935.
— *Principios de la vida social.* — 1934.
STEINMETZ, S. R. — *La Filosofía de la guerra.* — 1907.
— *Introducción a la Sociología.* — 1931.
— *Escritos de Etnología y Sociología.* — (3 vols. 1928 - 1935.)
[illegible], H. — *Análisis de la noción del Derecho.* — 1927.
VAN DER VLUGT, W. — *Luchando por el Derecho.* — 1889.
— *Introducción general a la Ciencia del Derecho.* — 1924.
[illegible], C. W. — *Sobre la noción del Derecho y el modo primitivo de formación del Derecho positivo, o derecho consuetudinario.* — 1931.

HUNGRIA

BOSSANY, W. — *Tratado de Derecho Natural.* — (En húngaro. Budapest, 1706.)
ESTERHAZY, A. — *Manual de Jurisprudencia filosófica.* — Budapest, 1897.
HORVÁTH, B. — *La idea de la Justicia.* — Graz, 1928.
— *La doctrina de la Justicia en los presocráticos.* — 1930.
— *La doctrina de la Justicia en Aristóteles.* — 1931.
— *Justicia y verdad.* — 1932.
— *Sociología jurídica.* — 1934.
— *Introducción a la Ciencia del Derecho.* — 1932.
KOLBSERY, S. — *Tratado de Derecho Natural.* — Budapest, 1723.
LAKITS, G. — *Tratado de Derecho Natural.* — Budapest, 1778.
MARTINI, C. A. — *Derecho Natural.* — Budapest, 1765.
MOOR, J. — *Introducción a la Filosofía del Derecho.* — 1923.
— *El elemento lógico en el Derecho.* — 1928.
— *Teoría pura del Derecho, Derecho Natural y positivismo jurídico.* — 1931.
— *Creación y aplicación del Derecho.* — 1934.
— *El problema del Derecho Natural.* — 1935.
PIKLER, J. — *Introducción a la Filosofía del Derecho.* — (En húngaro. Budapest, 1892.)
— *Del origen y evolución del Derecho.* — (En húngaro. Budapest, 1897.)
PULSZKY, A. — «*The theory of law and civil Society*».—(Trad. ing., London, 1888.)
SOMLÓ, F. — «*Juristische Grundlehre*». — W. 1917.
SCILÁGY, J. S. — *Ciencia del Derecho Natural.* — (En húngaro. Budapest, 1813.)
VAS, T. — *Significación de la Lógica trascendental en la Filosofía del Derecho.* — 1935.
VIROSOSZIL, A. — «*Jus naturae privatum, methodo critica deductum*». — (3 volúmenes, 1833.)

INGLATERRA

AUSTIN, J. — «*Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law*». — London, 1879.
BENTHAM, J. — «*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*». — London, 1789.
BLACKSTONE. — «*Comentaries on the Laws of England*». — Oxford, 1773.
BODENHEIMER, E. — «*Jurisprudence*». — London, 1940.
— *Teoría del Derecho.* — (Trad. de V. HERRERO. México, 1942.)
D'ENTREVES, A. P. — «*Natural Law. Hutchinson's Universyty Library*». — Londres, 1951.
FRIEDMANN, W. — «*Legal Theory*». — London, 3.ª Edic., 1953.
GOODHART, A. L. — «*English contributions to the philosophy of Law*». — Oxford, 1949.
GROVE HAINES, Ch. — «*The Revival of Natural Law Concepts*». — Cambridge, 1930.
HOBBES, T. — «*De Cive*». — 1642.
— «*Léviathan*». — 1651.
HUME. — «*Essays moral and Political*».
— «*An inquiry concerning the principles of Morals*». — Secc. III.
— «*Of Justice*». — Hume-Studien, Meinong, 1878.
JENNINGS, W. J. — «*Modern theories of Law*». — London, 1933.

LASKI, H. — «*Studies in Law and Politics*». — London, 1932.
— «*Studies in the problem of Sovereignthy*». — London. 1932.
— «*Grammar of Politics*». — 2.ª edic., 1930.
— «*Democracy in crisis*». — London, 1933.
— *Derecho y Política*. — (Rev. D. Priv.) Madrid, 1935.
LOCKE, J. — «*Ensays on the Law of Nature*». — Oxford, 1954.
LORIMER. — *Principios de Derecho internacional*. — Madrid, 1888.
— «*Institutes of Law*». — London, 1872.
MAINE. — «*Ancient Law*». — 16 edc., London, 1897.
MILLER. — «*Philosophy of Law*». — London, 1884.
— «*The data of Jurisprudence*». — London, 1901.
RICKABY. — «*Moral philosophy or Ethics and natural Laws*». — London, 1908.
RITCHIE. — «*Natural rights*». — 3.ª edic., London, 1910.
SALMOND. — «*Jurisprudence or the theory of the Law*». — 2.ª edic., Oxford, 1907.
SIDGWICK. — «*The methods of Ethics*». — London, 1901.
SPENCER, H. — «*Principles of Ethics*». — 1879 - 1892.
— «*Principles of Sociologie*». — 1876 - 1896.
— *La Justicia*. — (Resumen de la Filosofía de H. SPENCER, por H. COLLINS. - La España Moderna. Madrid.)
— «*Giustizia*». — (Il sistema etico-giuridico di H. SPENCER. - Apéndice a la traducción italiana. - I. VANNI. - Cita di Castello, 1893.)
TILBY, W. — «*Right. A study in physical and moral order*». — London, 1933.
WESTERMARCK. — «*The origin and developmen of the moral ideas*». — London, años 1906 - 1908.

ITALIA

AMBROSETTI, G. — «*La Filosofia delle Leggi di Suarez*». — Roma, 1948.
— «*Il Diritto Naturale della Reforma catolica*». — Roma, 1951.
— «*Presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*». — Bolonia, 1955.
ANTONI, C. — «*La restaurazione del Diritto di Natura*». — Venecia, 1959.
ANZILOTTI, D. († 1950). — «*La Filosofia del Diritto e la Sociologia*».—Firenze, 1892.
— «*La Scuola del Diritto Naturale nella Filosofia giuridica contemporánea*». — Firenze, 1892.
AQUILANTI, F. — «*Filosofia del Diritto*». — Roma, 1916.
ARDIGO, R. — «*Opere filosofiche*». — Mantova, 1882 - 1901.
ARTANA, G. — «*Contributi alla rinascita del Diritto Naturale*». — Roma, 1949.
ASCOLI, M. — «*La Giustizia*». — Padova, 1930.
— «*In torno alla concezione del Diritto nel sistema di Benedetto Croce*». — Roma, 1925.
— *La intepretación de las leyes*. — Buenos Aires, 1946.
AUDISIO, G. — «*Juris naturae et gentium et publici fundamenta*». — Roma, 1852.
BALZARINI, R. — «*Teoria generale dello Stato e del Diritto*». — Roma, 1934.
BARILLARI, M. — «*Diritto e Filosofia*». — Roma, 1910.
— «*Il principio del Diritto in Rosmini*». — Torino, 1924.
BARTOLOMEI, A. — «*Lezioni di Filosofia del Diritto*». — Napoli, 5.ª edc., 1933.
BATTAGLIA, F. — «*La crisi del Diritto Naturale*». — Saggio su alcune tendenze contemporanee della Filosofia del Diritto in Francia. — Venezia, 1929.
— «*Un nuovo saggio di Filosofia giuridica fondato sulla dottrina dei valori*». — Roma, 1930.
— «*Diritto e Filosofia della pratica*». — Firenze, 1932.
— «*Rapporti tra Diritto e morale*». — Roma, 1935.

BATTAGLIA, F. — «Corso di Filosofia del Diritto». — (3 vols., Roma, 1939 - 1942). Tercera edición, 1949. Cuarta, 1960.
— *Curso de Filosofía del Derecho*. — (Trad. de F. ELÍAS DE TEJADA y LUCAS VERDÚ). — Madrid, 1951 - 1953.
BAGOLINI, L. — «*Diritto e Scienza giuridica*». — Milán, 1941.
BIAVASCHI, G. B. — «*La crisi attuale della Filosofia del Diritto*». — Milano, 1922.
— «*Il Diritto Naturale nel moderno pensiero filosofico - giuridico*». — Udine, 1953.
BOBBIO, N. — «*La Filosofia del Diritto in Italia nella seconda metá del secolo XIX*». — Roma, 1942.
— «*Introduzione alla Filosofia del Diritto*». — Torino, 1948.
BONNUCCI, A. — «*La derogabilitá del Diritto Naturale nella Scolastica*». — Perugia, 1906.
— «*L'orientazione psicologica dell'Etica e della Filosofia del Diritto*». — Perugia, 1907.
BOVIO, G. — «*Filosofia del Diritto*». — Roma, 1892.
BRUNDY, E. — «*L'idea del Diritto nelle nuove correnti della Filosofia giuridica in Italia*». — Napoli, 1930.
BRUNI ROCCIA, G. — «*La dottrina del Diritto naturale in America*». — Milán, 1950.
CABOARA, L. — «*Considerazioni sul problema della Giustizia*». — Génova, 1930.
— «*La Filosofia del Diritto di G. D. Romagnosi*». — Cittá di Castello, 1930.
CAIANI, L. — «*La Filosofia dei giurista italiani*». — Padova, 1955.
CAMMARATA, A. E. — «*Sulla c. d. coattivitá delle norme giuridiche*». — Milano, 1932.
— «*Studi sul problema del Diritto Naturale*». — Catania, 1936.
CARDONE, D. A. — «*Il Diritto e lo Stato secondo la nuova Filosofia della vita*». — 3 Vol. Cittá di Castello, 1931 - 1932.
CARLE, G. — «*La Filosofia del Diritto nello Stato moderno*». — Torino, 1903.
CARNELUTTI, F. — «*Filosofia e Sciencia del Diritto*». — Padova, 1931.
— «*Arte del Diritto*».— Padova, 1949.
CESARINI - SFORZA, W. — «*Introduzione alla Filosofia del Diritto*». — Parma, 1913.
— «*Filosofia del Diritto e Filosofia della Storia*». — Bologna, 1915. Tercera edición, 1958.
— «*Lezioni di Teoria generale del Diritto*». — Padova, 1929.
— «*Ius*» e «*directum*». — Note sull'origine storico dell'idea del Diritto. — Bologna, 1930.
— «*La Giustizia secondo Bergson*». — Roma, 1933.
— «*Corso di Filosofia del Diritto*». — Pisa, 1936.
— «*Guida allo Studio della Filosofia del Diritto*». — Roma, 1954.
— «*Filosofia del Diritto*». — Milano, 1958. 3.ª edición.
— «*Idee e Problemi di Filisofia giuridica*». — Milano, 1956.
CICALA, F. — «*Filosofia e Diritto*». — Cittá di Castello, 1925.
COMPOSTA, D. — «*Lezioni di Filosofia del Diritto*». — Torino, 1956.
CONDORELLI, O. — «*Il valore della Filosofia nella vita e nella Scienza del Diritto*». — Modena, 1926.
— «*Ignorantia juris*». — Catania, 1926.
— «*Equitá e Diritto*». — Catania, 1934.
CORDOVANI, M. — «*Elementa juris naturalis internationalis*». — Aretii, 1924.
— «*Il Diritto Naturale nella moderna cultura italiana*». — Roma, 1924.
— «*Storia della Filosofia del Diritto*». .— Milano, 1950.
COSENTINI. — «*Filosofia del Diritto*». — Torino, 1914.
COSTA, F. — «*Il problema centrale della Filosofia del Diritto*». — Milano, 1926.
— «*Trattas di Filosofia del Diritto*». — Milano, 1955.
COSTAMAGNA, C. — «*Corso di lezioni di Storia delle dottrine dello Stato*». — Padova, 1931.
CROCE, B. — «*Riduzione della Filosofia del Diritto alla Filosofia dell'Economia*». — Napoli, 1907.

DI STEFANO, R. — «*Legge etica e legge giuridica*». — Milano, 1955.
— «*Il problema del Diritto non Naturale*». — Milano, 1955.
DEL VECCHIO, G. — «*Il sentimento giuridico*». — 2.ª edic., Torino, 1908.
— *El sentimiento jurídico.* — Madrid, 1909.
— «*La Dichiarazione del Diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione Francese*». — Génova, 1903.
— *La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano en la Revolución francesa.* — «El Contrato Social». — Madrid, 1914.
— «*Diritto e personalitá umana nella Storia del pensiero*». — Bologna, 1917.
— «*I presupposti filosofici della nozione del Diritto*». — Bologna, 1905.
— *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho.* — Madrid, 1908.
— «*Il concetto del Diritto*». — 2.ª edc., Bologna, 1912.
— *El concepto del Derecho.* — Madrid, 1914.
— «*Il concetto della natura e il principio del Diritto*». — Segunda edición, Bologna, 1922.
— *El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho.* — Madrid, 1916.
— «*Sui principi generali del Diritto*». — Modena, 1921.
— *Los principios generales del Derecho.* — (Trad. de J. OSSORIO). Barcelona, 1933.
— «*La Giustizia*». — Bolonia, 2.ª edic., 1924.
— *La Justicia.* — Madrid, 1925. — Buenos Aires, 1952.
— «*Sull'idea di una scienza del Diritto universale comparato*». — Torino, 1909.
— *La ciencia del Derecho universal comparado.* — Madrid, 1911.
— «*Sulla statualitá del Diritto*». — Roma, 1929.
— «*Sulla positivitá come caractere del Diritto*». — Modena, 1911.
— «*Lezioni di Filosofia del Diritto*». — Décima edición. — Milano, 1958.
— «*Storia della Filosofia del Diritto*». — Segunda edición, 1958.
— *Filosofía del Derecho.* — Barcelona, 1929 (2 Vols.) Tercera edición, 1942. — México, 1946. — Sexta edición, 1953. — Barcelona.
— «*La Crisi della Scienza del Diritto*». — Roma, 1934.
— *Crisis del Derecho y Crisis del Estado.* — Madrid, 1935.
— «*Sulla involuzione nel Diritto*». — Roma, 1938.
— *Derecho y vida.* — Barcelona, 1942.
— *Derecho Natural y Contrato social.* — Madrid, 1949.
— «*Corso di Filosofia del Diritto Internazionale*». — Roma, 1955.
— «*La Justice. La Verité. Essais de Philosophie juridique et morale*». — París, 1955.
— *Teoría del Estado.* — Barcelona, 1955.
— *Persona, Estado y Derecho.* — Madrid, 1957.
— «*Presupposti, concetto e principio del Diritto*» (Trilogía). — Milano, 1959.
DI CARLO, E. — «*Intorno alla possibilitá della Filosofia del Diritto*». — Palermo, 1921.
— «*I principi fondamentali della Filosofia del Diritto secondo il Prof. Gentile*». — Palermo, 1920.
— «*Teoria generale e Filosofia del Diritto*». — Messina, 1927.
— «*Giustizia e Diritto*». — Messina, 1929.
— «*Il Diritto Naturale nell'attuale fase del pensiero italiano*». — Perugia, 1932.
— «*Filosofia del Diritto*». — Messina, 1940. — Palermo, 1953.
DONATI, B. — «*Essenza e finalitá della Scienza del Diritto*». — Bologna, 1921.
— «*Fondazione della Scienza del Diritto*». — Padova, 1929.
— «*Il principio del Diritto*». — Padova, 1933.
ESPOSITO, C. — «*Lineamenti di una dottrina del Diritto*». — Fabriano, 1930.
FALCHI, A. — «*La esigenze metafisiche della Filosofia del Diritto*. — Sassari, año 1910.
— «*La teoria del Diritto nel sistema della Filosofia giuridica*». — Cagliari, año 1926.

FILOMUSI GUELFI, F. — «*Del concetto del Diritto Naturale e del Diritto positivo nella Storia della Filosofia del Diritto*». — 2.ª edc., Roma, 1907.
— «*Lezioni e Saggi de Filosofia del Diritto*». — Edic. preparada por G. DEL VECCHIO. Milano, 1949.
FRAGAPANE, S. — «*Obbietto e limiti della Filosofia del Diritto*». — Bologna, años 1897 - 1899.
GABBÁ, C. F. — «*Filosofia del Diritto*». — Firenze, 1896.
GENTILE, G. — «*I fondamenti della Filosofia del Diritto*». — Roma, 1923.
— *Los fundamentos de la Filosofía del Derecho*. — Buenos Aires, 1942.
GIORGIANI, V. — «*Il concetto del diritto e dello estato in S. Agostino*». — Padova, 1951.
— «*Neopositivismo é Scienza del Diritto*». — Roma, 1956.
GORETTI, C. — «*I fondamenti del Diritto*». — Milano, 1930.
— «*La Normativitá giuridica*». — Padova, 1950.
GRANERIS, G. — «*Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*». — Torino, 1949.
GRAY, C. — «*Il Diritto come Idea Forza*». — Torino, 1924.
— «*Giustizia e relativitá nell'ordinamento giuridico positivo*». — Domodossola. año 1929.
— «*Pragmatismo e Filosofia del Diritto*». — Roma, 1930.
GROPPALI, A. — «*Filosofia del Diritto*». — Nueva edc., Roma, 1944.
— «*Lezioni di Sociologia*». — Roma, 1902.
— *Doctrina general del Estado*. — México, 1944.
LEONI, B. — *Lezioni di Filosofia del Diritto*». — Pavía, 1949.
LEVI, A. — «*Filosofia del Diritto e tecnicismo giuridico*». — Bologna, 1910.
— «*Saggi di teoria del Diritto*». — Bologna, 1924.
— «*Teoria generale del Diritto*». — Padova, 1950.
LIBERATORE, M. — «*Compendio di Filosofia del Diritto*». — Napoli, 1878.
— «*Institutiones Ethicae et juris naturalis*». — Roma, 1880.
LILLA, V. — «*Manuale di Filosofia del Diritto*». — Milano, 1903.
LIOY, D. — «*Della Filosofia del Diritto*». — Firenze, 1887.
LÓPEZ DE OÑATE, F. — «*Studi filosofici sulla Scienza del Diritto*». — Roma, 1939.
— «*La certezza del Diritto*». — Roma, 1942. 2.ª ed. 1950.
— «*Compendio di Filosofia del Diritto*». — Roma, 1942. 2.ª Edic., 1955.
MAGGIORE, G. — «*Saggi di Filosofia giuridica*». — Palermo, 1914.
— «*Filosofia del Diritto*». — Palermo, 1921.
MAINO, L. — «*Francesco Suárez e la Filosofia del Diritto*». — Roma, 1929.
MAMIANI, T. - MANCINI, P. — «*Intorno alla Filosofia del Diritto*». — Firenze, 1844.
— «*Fondamenti della Filosofia del Diritto*». — Livorno, 1875.
MARCHELLO, G. — «*La dottrina del Diritto Naturale nella Filosofia di Romagnosi*». Torino, 1955.
— «*Il problema critico del Diritto Naturale*». — Torino, 1936.
MARCHI, V. — «*La Filosofia morale di E. Kant*». — Roma, 1931.
MARINARO, A. — «*L'eterna esigenza del Diritto Naturale*». — Milano, 1925.
MAZZARELLA, G. — «*Unitá elementari dei sistemi giuridici*». — Messina, 1922.
— «*Elementi irreductibili dei sistemi guiridici*». — Catania, 1919.
— «*Studi di etmologia giuridica*». — Catania, 1916 - 1928 - 1930 (Vol. XI.)
MICELI, V. — «*Principi di Filosofia del Diritto*». — Milano, 1928, 2.ª edic.
MIRAGLIA, L. — «*Filosofia del Diritto*». — Napoli, 3.ª edc., 1903.
— *Filosofía del Derecho*. — Edit. Impulso. Buenos Aires, 1943.
MONTEMAYOR, G. DE. — «*Storia del Diritto Naturale*». — Palermo, 1911.
NICOLETTI, G. — «*Sul diritto alla resistenza*». — Milano, 1960.
OLGIATI, F. — «*La riduzione del concetto filosofico di Diritto al concetto di Giustizia*». — Milano, 1932.
— «*La rinascita del Diritto Naturale in Italia*». — Milano, 1930.
— «*Problemi giuridici e filosofici: La dogmatica giuridica*». — Milano, 1932.

Escaneado con CamScanner

OLGIATI, F. — «*Il concetto di giuridicitá nella Scienza moderna del Diritto*». — Milano, 1943.

— «*Il concetto di giuridicitá in S. Thommaso d'Aquino*». — Milano, 1944.

OPOCHER, E. — «*Lezioni di Filosofia del Diritto*». — 2.ª edic., Padova, 1951.

ORESTANO, F. — «*Filosofia del Diritto*». — Roma, 1941.

PAGANO, A. — «*Introduzione alla Filosofia del Diritto*». — Torino, 1908.

PALAZZOLO, V. — «*Scienza e epistemologia giuridica*». — Padova, 1957.

PARESCE, E — «*La problematica storica della Filosofia del Diritto*». — Messina, 1949.

PASSERIN D'ENTREVERS, A. — «*Il concetto del Diritto Naturale*». — Torino, 1926.

— «*Contributo alla teoria e alla Storia del Diritto Naturale*». — Torino, año 1932.

— «*La dottrina del Diritto Naturale*». — Milano, 1954.

— «*Natural Law, and Introduction to legal Philosophy*». — London, 1951.

PEKELIS, A. — «*Il Diritto come volontá constante*». — Roma, 1931.

— «*Rapporti tra Diritto e Morale*». — Padova, 1932.

PERGOLESI, F. — «*Diritto e giustizia nella letteratura moderna*». — Bolonia, 1949. Segunda edición.

PERTICONE, G. — «*Die italianische Rechtsphilosophie im letzten Vierteljahrhundert*». — (Archiv. f. R. u. W. — XXIII. B.) April, 1930.

— «*Diritto Naturale e Diritto positivo, Diritto dello Stato e Diritto dei privati*». — Roma, 1930.

— «*Lineamenti di Filosofia del Diritto*». — Roma, 1931.

— «*Problemi della odierna Filosofia del Diritto*». — Roma, 1932.

— «*Ethische Freiheit u. juristische Ordnung*». — Berlín, 1934.

— «*Il Diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*». — Padova, 1951.

— «*Filosofia del Diritto e dello Stato*». — Roma, 1943.

— «*Filosofia del Diritto*». — Roma, 1953.

PETRONE, C. — «*Stato e Diritto*». — Roma, 1932.

PETRONE, I. — «*La fase recentissima della Filosofia del Diritto in Germania*». — Pisa, 1895.

— *La última fase de la Filosofía del Derecho en Alemania*. — Madrid, Biblioteca Ciencia y Acción. (s. f.)

— «*Contributi ai caratteri differenciali del Diritto*». — Torino, 1897.

— «*Filosofia del Diritto*». — Roma. 1950.

PIOVANI, P. — «*Linee di una Filosofia del Diritto*». — Padova, 1958.

PIZZORNI, R. — «*Problemi attuali di Filosofia del Diritto*». — Padova, 1958.

POGGI. — «*Filosofia e Diritto*». — Génova, 1930.

— «*Filosofia dell'azione e idea del Diritto*». — Roma, 1932.

— «*Il concetto del Diritto e dello Stato*». — Padova, 1933.

PRISCO, G. — «*Filosofia del Diritto fondata nella Etica*». — (s. f.)

— *Filosofía del Derecho fundada en la Etica* (Trad. de J. B. HINOJOSA). — Madrid, 1879.

RAVA, A. — «*Lezioni di Filosofia del Diritto*». — (2 Vols.) Padova, 1931 - 1932.

— «*Breve Storia della Filosofia del Diritto*». — Padua, 1949.

— «*Diritto e Stato nella morale idealistica*». — (I. Il diritto come norma tecnica. II. Lo Stato come organismo etico.) — Padova, 1950.

— «*Scritti minori de Filosofia del Diritto*». — Milano 1,958.

RENSI, G. — «*Il fondamento filosofico del Diritto*». — Piacenza, 1912.

— «*Formalismo e amoralismo giuridico*». — Verona, 1914.

RIVALTA, V. — «*Diritto Naturale e positivo*». — Saggio storico. — Bologna, 1898.

ROMANO, G. — «*Jus naturale*». — Bologna, 1889.

ROSMINI, A. — «Filosofia del Diritto». — Napoli, 1856.
SCARPELLI, V. — «Il probleme della definizione e il concetto di diritto». — Milano, 1955.
SOLARI, G. — «La Scuola del Diritto Naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secoli XVII e XVIII». — Torino, 1904.
— «La Filosofia del Diritto come Scienza autonoma». — Roma, 1914.
— Filosofia del Derecho privado. — Buenos Aires, 1946. — «Filosofia ne Diritto privato».
— «Studi Storici di Filosofia del Diritto». — Torino, 1949. — I. «Individualismo e Diritto privato». II «Storiacismo e Diritto privato». — Torino, 1959.
TAPARELLI, L. — «Saggio teoretico di Diritto Naturale». — 3.ª edc., Roma, 1900. — (Octava edición. Roma, 1949. 2 Vols.)
— Curso elemental de Derecho Natural. — Madrid, 1871.
TILGHER, A. — «Saggi di Etica e Filosofia del Diritto». — Torino, 1928.
TREVES, R. — «Lezioni di Filosofia del Diritto». — Milano, 1953.
VADALA - PAPALE. — «La Filosofia del Diritto a base sociologica». — Palermo, 1885.
VANNI, I. — «La funzione pratica della Filosofia del Diritto». — Bologna, año 1894.
— «Lezioni di Filosofia del Diritto». — Bologna, 1906.
— Filosofia del Derecho. — (Trad. de F. BELTRANI). — Madrid, 1922.
— «Saggi di Filosofia sociale e giuridica». — Bologna, 1906.
VIAZI. — «L'equitá nella Filosofia, nella Storia e nella practica del Diritto». — Milano, 1902.

LETONIA

LASERSON, M. — Teoría general del Derecho. — 1930.
— Revolución y Derecho. — 1929.
— La Filosofía del Derecho de Maimónides. — 1937.
SOKOLOWSKI, P. — La Filosofía del Derecho privado. — 1902 - 1907.
— El Estado. — 1932.
SULCS, L. — La teoría del mínimo ético. — 1936.

LITUANIA

LEONAS, P. — Historia de la Filosofía del Derecho. — 1928 - 1936.
ROEMERIS, M. — El Estado. — 1934 - 1935.
TAMOSAITIS, A. — La Escuela Histórica del Derecho. — 1929.

NORUEGA

ASTRUP HOEL, G. — «Den moderne retsmetvdi». — Oslo, 1925.
CASTBERG, F. — Problemas fundamentales de la Filosofía del Derecho. — 1939.
ERIKSEN, A. — Derecho y Moral. — 1900.
GJELSVIK, N. — Introducción al estudio del Derecho. — 1912.
HOVSTAD, J. — «Derecho y Moral. — Oslo, 1947.
TORSTEIN ECHKOFF, — Derecho y Ciencia jurídica en los Estados Unidos de América. — Oslo, 1953.

POLONIA

BITNER, W. — *Principios del Derecho.* — 1932.
GUMPLOWICZ, L. — *«Allgemeines Staatsrecht».* — 1932.
— *«Grundriss der Soziologie».* — 1885.
— *«Die soziologische Staatsidee».* — 1902, 2.ª Ed.
JARRA, E. — *Teoría general del Derecho.* — 1922, 2.ª Ed.
— *Historia de la Filosofía del Derecho.* — 1923.
KOSCHEMBAHR - LISKOWSKI, J. — *La noción del Derecho.* — 1911.
KRZYMUSKI, E. — *Historia de la Filosofía del Derecho.* — 1923.
LANDE, J. — *Objeto y método de la Filosofía del Derecho.* — 1916.
— *Norma y fenómeno jurídico.* — 1925.
PERETIATKOWICZ, A. — *La filosofía jurídica de J. J. Rousseau.* — 1913.
— *Nuevas corrientes de la Jurisprudencia.* — 1921.
PETRAZYCKY, L. — *Tratado de Filosofía del Derecho.* — 1900.
— *Introducción a la Ciencia del Derecho y de la Moral.* — 1909, 3.ª Ed.
— *Teoría del Derecho y del Estado.* — 1910, 2.ª Ed.
— *Sobre los motivos del obrar y sobre la esencia de la Moral y del Derecho.*—1907.
RUNDSTEIN, S. — *La interpretación del Derecho y de la Jurisprudencia.* — 1916.
— *Principios de la Teoría del Derecho.* — 1924.
— *Derecho Internacional público y Filosofía del Derecho.* — 1933.
STROYNOWSKI, G. — *Sistema de Derecho Natural y político.* — 1789.
WROBLEWSKI, B. — *Estudios sobre el Derecho y la Etica.* — 1934.
ZNAMIERKOWSKI, C. — *Nociones fundamentales de la teoría del Derecho.* — 1924.
— *Prolegómenos a la Ciencia del Estado.* — 1930

RUMANIA

BAGDASAR, N. — *«Istoria Filosofiei Romanesti»* (s. f.)
— *La Filosofía del Derecho en Rumania.* — (Trad. de F. ELÍAS DE TEJADA.) — Madrid, 1945.
BARNATIU, S. — *«Dreptul natural privat».* — Jassy, 1868.
— *«Dreptul natural public».* — Jassy, 1870.
DJUVARA, M. — *«Le fondement du phénomene juridique».* — París, 1913.
— *«Teoria generala a dreptului».* — (3 vols.) Bucarest, 1930.
— *«Drept rational, izvoare si drept positiv».* — Bucarest, 1933.
— *«Sources et normes du droit positif».* — París, 1934.
— *«Relativita e diritto».* — Roma, 1935.
— *Filosofía del Derecho.* — 1941.
— *«Precis de filosofie juridica».* Fasc. I, *«Faptele si dreptul: Natura cunostintei juridice».* — Bucarest, 1941.
JONESCU, O. — *«Considerationi asupra normei juridice».* — Bucarest, 1933.
— *«La notion de Droit subjectif dans le Droit privé».* — París, 1931.
MIRONESCU, G. — *«Studii juridice».* — Bucarest, 1912.
— *«Curs de Enciclopedia dreptulia».* — Bucarest, 1915.
MISSIR, P. — *«Filosofia dreptului ei natural dreptului».* — Bucarest, 1904.
SPERANTIA, E. — *«Principii fundamentale de Filosofia juridica».* — Bucarest, 1936.
— *«Lectiuni de Enciclopedia judirica».* — Bucarest, 1936.
VALLIMARESCU, A. — *«Teoria dreptului natural».* — Bucarest, 1930.
— *«Pragmatismul juridic».* — Bucarest, 1927.

RUSIA

ALEXEIEV, N. — *Las bases de la Filosofía del Derecho.* — 1923.
— *Introducción al estudio del Derecho.* — 1918.
GOLVNSKII Y STROGOVICH. — *La Teoría del Estado y de la Ley.* — 1951.
GOROVTSEFF, A. — *Los principios fundamentales del Derecho.* — 1928.
GURVITCH, G. — *«La Philosophie sociale de J. J. Rousseau».* — Petrogrado, 1917.
— *«La Philosophie du Droit de O. Gierke».* — Tübingen, 1922.
— *«L'Idée du Droit Social».* — París, 1932.
— *«L'expérience juridique et la Philosophie pluraliste du Droit».* — París, 1935.
— *«Introduction a la théorie générale du Droit international».* — Prague, 1923.
— *«Une Philosophie intuitionniste du Droit».* (L. Petrasisky.) — París, 1931.
— *«La Sociologie au XX siècle». Publié sous la direction de* G. GUNITAL. París. Presses Univ. de France, 1947.
ILJIN, I. — *Fuerza y Derecho.* — 1910.
— *Sobre la conciencia jurídica.* — 1923.
KORKOUNOW, N. M. — *Historia de la Filosofía del Derecho.* — 1908 (4.ª Ed.)
— *Curso de teoría general del Derecho.* — 1898 (5.ª Ed.)
MICHAILOWSKI, J. W. — *Compendio de Filosofía del Derecho.* — 1913.
PALIENKO, N. — *La doctrina de la esencia del Derecho y la limitación jurídica del Estado.* — 1908.
— *Objeto y límites de la teoría jurídica del Estado.* — 1912.
PASCHUKANIS, E. — *Doctrina general del Derecho y Marxismo.* — 1927. (Tercera edición.)
SCERSCENIEWICZ, G. — *Historia de la Filosofía del Derecho.* — 1900.
— *Teoría del Derecho Público.* — 1912.
SOKOLOWSKI, P. — *La Filosofía del Derecho privado.* — (2 vol. 1902 - 1907.)
— *El Estado.* — 1932.
SPIR, A. — *La Justicia.* — 1930.
SSAWALSKI, W. A. — *Las bases de la Filosofía del Derecho en el sistema del idealismo trascendental.* — 1908.
SSOLOWJOW, W. S. — *Derecho y Moralidad.* — 1899. (2.ª Ed.)
STUCKA, P. I. — *La función revolucionaria del Derecho y del Estado.* — 1924. (Tercera edición.)
— *Introducción a la teoría del Derecho Civil.* — 1927.
TRUBETZKOI, E. — *Lecciones sobre la Enciclopedia jurídica.* — 1907.
— *Lecciones sobre Historia de la Filosofía del Derecho.* — 1909.
(VID.: *«Soviet Legal Philosophy».* — Colección de escritos de: LENIN, STUCHKA, REISNER, PASHUKANIS, STALIN, VYSHINKY, YUDIN, GOLUNSKII, STROGOVICH, TRAININ. — Trad. de H. W. BABB. — Introducción de J. N. HAZARD, Cambridge - Massachusetts. - Harvard University Press, 1951).

SUECIA

CALONIUS, M. — *«Praelectiones in Jurisprudentiam civilem.* — 1910.
HAEGERSTROEM, A. — *El concepto de la obligación romana.* — (Dos volúmenes, años 1927 - 1941.)
— *Estado y Derecho.* — 1904.
— *El concepto del Derecho objetivo.* — 1917.
— *Investigaciones sobre la naturaleza de la Ley.* — Uppsala, 1953.

HJAERNE, H. — *Obras completas.* — (4 vols., 1932 - 1940.)
KJELLEN, R. — *El Estado como forma de vida; Fundamentos para un sistema de la Política.* — 1920.
LUNDSTEDT, V. — «*A criticism of Jurisprudence*». — 1925.
— «*Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*». — 1932 - 1936.
NEHRMANN. — *Introducción a la Jurisprudencia civil sueca.* — 1729.
— «*Jurisprudentia Civilis*». — 1746.
MALMSTRORM, C. G. — *Breve resumen de Derecho político sueco.* — 1864.
OLIVECRONA, K. — *El Derecho como hecho.* — 1939.
RABENIUS, L. G. — *Teoría de la Jurisprudencia cameralística sueca.* — 1825.
RABENIUS, O. L. — «*De fatis litteraturae juridicae in Suecia commentatio*».—1770.

SUIZA

BACHOFEN, J. J. — «*Das Naturretcht und das geschichtliche Recth*». — Basilea, 1841.
— *El Derecho Natural y el Derecho histórico.* — (Traduc. de F. GONZÁLEZ VICENS). — Madrid, 1955.
FLÜCKIGER, F. — «*Geschichte des Naturrechts*». — Zurich, 1954.
GUISAN, F. — «*Note sur le Droit Naturel*». — 1940.
— «*La Science juridique pure: Roguin et Kelsen*». — 1940.
HUBER, E. — «*Recht und Rechtsverwirklichung*». — Basilea, 1920.
— *El Derecho y su realización.* (Problemas de legislación y de Filosofía del Derecho). — Madrid, 1927.
KANTOROWICZ, H. (GNAEUS FLAVIUS). — «*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*». Freiburg, i. B., 1906.
— «*Rechtswissenschaft und Soziologie*». — Freiburg, i. B., 1911.
PASQUIER, Ch. — «*Introduction á la Théorie générale et á la Philosophie du Droit*». Neuchâtel - París, 1937. — Edic. española, Lima, 1944.
ROGUIN, E. — «*La régle de Droit*». — 1889.
— «*La Science juridique pure*». — 1923.
RYFFEL, H. — «*Das Naturretcht*». — Berna, 1944.
SCHNITZER, A. — «*Vergleinchende Rechtslehre*». — Basel, 1945.
— «*De la diversité et de la unification du Droit. Aspects juridiques et sociologiques*». — Genève, 1946.
THIEME, H. — «*Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*». — Basilea, 1947. Segunda edición, 1954.

YUGOESLAVIA

FILIPOVICH, T. — *Filosofía del Derecho.* — 2.ª edic., 1863.
FRANK, S. — *Vida, Derecho y Filosofía.* — 1934.
FURLAN, B. — *Los principios naturales del Derecho.* — 1931.
— *El problema de la realidad del Derecho.* — 1932.
GIVANOVIC, T. — *Sistema de Filosofía jurídica sintética.* — 1927.
JOVANIC, S. — *El Estado.* — 1922.
— *Platón, Machiavelo, Burke, Marx.* — 1935.
KATICIC, N. — *Estado y Derecho.* — 1927.
MARCOVIC, B. — *Ensayo sobre las relaciones entre la noción de justicia y la elaboración del Derecho privado político.* — 1930.
MATIC, D. — *Principios de Derecho racional público.* — 1851.
MIKUICIC, M. — *Enciclopedia de las Ciencias jurídicas.* — 1869.

PERIC, J. — *La Escuela evolucionista en la Ciencia jurídica.* — 1908.
— *Las Escuelas Jurídicas.* — 1921.
— *Los elementos no jurídicos en el Derecho.*— 1934.
SPECTORSKI, E. — *Historia de la Filosofía social.* — 1932 - 1933 (2 vols.)
TARANOVSKI, T. — *Enciclopedia jurídica.* — 1923.
TASIC, G. — *La teoría moderna sobre el concepto del Derecho subjetivo.* — 1926.
— *El realismo y el normalismo en la Ciencia jurídica.* — 1927.
— *El Derecho positivo y el Derecho Natural.* — 1930.
— *Introducción a la ciencia del Derecho.* — 1933.
— *Justicia, interés general y paz social.* — 1938.

VI

DERECHO NATURAL Y FILOSOFIA DEL DERECHO

BIBLIOGRAFIA IBERO-AMERICANA

ESPAÑA, PORTUGAL, ARGENTINA, BOLIVIA, BRASIL, COLOMBIA, COSTA RICA, CUBA, CHILE, ECUADOR, EL SALVADOR, MÉXICO, PARAGUAY, PERÚ, URUGUAY, VENEZUELA

ESPAÑA

ALAS, L. — *El Derecho y la Moralidad.* — Madrid, 1878. — «Prólogo» a la traducción española de *La lucha por el Derecho,* de IHERING.
ALCALÁ GALIANO, A. — *Principios y máximas de la Legislación universal.* — Madrid, 1813.
ALONSO Y EGUILAZ, J. — *El Derecho Natural.* — Madrid, 1870.
— *Estudios de Filosofía del Derecho.* — Madrid, 1874.
ALONSO GETINO, L. G. — *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria.* — Edic. crítica y versión española. 3 vols. Madrid, 1933 - 34.
ALONSO MARTÍNEZ, M. — *Estudios de Filosofía del Derecho.* — Madrid, 1874.
ARRIAGA, R. DE. — *«Disputationes Theologicae: VI Tractatus de Legibus».* — Praga, 1665.
ASÍS, AGUSTÍN DE — *Manual de Filosofía del Derecho.* — Granada, 1960.
— *Problemática del Derecho Natural.* — Madrid, 1959.
— *El Derecho Natural en la Europa actual.* — Granada, 1960.
BÁÑEZ, D. — *«De Justitia et Jure».* — Salmanticae, 1584
BARCIA TRELLES, C. — *Francisco de Vitoria y la moderna Escuela de Derecho internacional.* — 1928.
— *Francisco Suárez.* — Madrid, 1934.
— *Fernando Vázquez de Menchaca.* — Madrid, 1940.
BELTRÁN DE HEREDIA, V. — *Tratado «De Justitia et Fortitudine» del P. Francisco de Vitoria.* — Madrid, 1934, 2 vols.
BENEYTO PÉREZ, J. — *El valor jurídico de la Ley.* — Madrid, 1930.
— *Filosofía del Derecho e Historia de la Cultura.* — Roma, 1932.
BENÍTEZ DE LUGO, A. — *Filosofía del Derecho, o Estudio fundamental sobre la doctrina de Hegel.* — Madrid, 1872.
BONILLA SAN MARTÍN, A. — *Metafísica jurídica. - Concepto y teoría del Derecho.* — Madrid, 1897.
— *Método para el estudio de la Filosofía del Derecho.* — Montevideo, 1901.
— *La ficción en el Derecho.* — Madrid, 1912.
— *Dante y su tratado «De Monarchia».* — Madrid, 1921.
— *Luis Vives y la Filosofía del Renacimiento.* — Madrid, 1903.

Escaneado con CamScanner

Caamaño Martínez, J. — *La libertad jurídica.* — Barcelona, 1957.
Calderón, A. — *Principios de Derecho Natural.* (En colab. con Don Francisco Giner). — Madrid, 1873.
Carreras Arañó, J. — *La Filosofía del Derecho en el Quijote.* — Barcelona, 1905.
— *Filosofía de la Ley según Santo Tomás de Aquino.* — Madrid, 1919.
Carro, V. — *Los colaboradores de Vitoria; Domingo de Soto y el Derecho de gentes.* — Madrid, 1930.
— *Domingo de Soto y su doctrina jurídica.* — Madrid, 1943.
— *La Teología y los teológos-juristas españoles ante la conquista de América.* — Salamanca, 1951. 2.ª edición.
— *Derechos y Deberes del Hombre.* — Madrid, 1954.
Casso y Romero, I. — *Exposición y crítica de los modernos sistemas jurídicos a la luz de la teoría tomista del conocimiento.* — Zaragoza, 1926.
— *Aportación a la sistemática del abuso del Derecho.* — Sevilla, 1935.
— *El Derecho y su dinámica.* — Madrid, 1949.
Castán y Tobeñas, J. — *En torno al Derecho Natural.* — Zaragoza, 1940.
— *Los sistemas sociales contemporáneos.* — Valencia, 1931.
— *Derecho Civil.* — 7.ª edic. Madrid, 1949.
— *La Idea de la Justicia.* — Madrid, 1946.
— *Las Escuelas jurídicas y el concepto del Derecho.* — Madrid, 1947.
— *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho.* — Madrid, 1947.
— *En torno al sentido jurídico del pueblo español.* — Madrid, 1948.
— *El Derecho y sus rasgos, a través del pensamiento español clásico y moderno, popular y erudito.* — Madrid, 1949.
— *La idea de la Equidad en las Letras españolas.* — Madrid, 1949.
— *La Equidad y sus tipos históricos en la Cultura occidental europea.* — Madrid, 1950.
— *La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de Equidad.* — Madrid, 1953.
— *Perspectivas filosófico-jurídicas del Pensamiento contemporáneo.* — Madrid, año 1958.
Corts Grau, J. — *Filosofía del Derecho.* — 2.ª Ed., Madrid, 1960.
— *Principios de Derecho Natural.* — Madrid, 1944.
— *Ideario político de Balmes.* — Madrid, 1934.
— *El sentido óntico y teológico del Derecho en la Escolástica.* — Madrid, 1935.
— *Los juristas clásicos españoles.* — Madrid, 1948.
— *Curso de Derecho Natural.* — Madrid, 1953. 2.ª Edic., Madrid, 1959.
Costa, J. — *La vida del Derecho.* — *Madrid,* 1876.
— *Teoría del hecho jurídico individual y social.* — Madrid, 1889.
— *La ignorancia del Derecho.* — Madrid, 1903.
Delgado Pinto, J. — *La idea de la Justicia en N. Hartmann.* — Granada, 1961.
— *La ley fundamental en el pensamiento del siglo XVI.* — Granada, 1956.
Dorado Montero, P. — *Problemas jurídicos.* — Madrid, 1893.
— *Valor social de las leyes y autoridades.* — 1903.
— *El Derecho y sus Sacerdotes.* — 1911.
— *Naturaleza y función del Derecho.* — Salamanca, 1927.
Dotres y Aurrecoechea, J. — *Santo Tomás de Aquino y las Leyes*, Madrid, 1930.
Durán y Bas, M. — *La Ciencia del Derecho en el siglo XIX.* — Barcelona, 1859.
— *La teoría del Derecho en la Ciencia nueva de Vico.* — Barcelona, 1859.
— *Estudios jurídicos y sociales.* — Barcelona, 1888.
— *La crisis actual del Derecho.* — Barcelona, 1893.
Elías de Tejada Spinola, F. — *Introducción al estudio de la Ontología jurídica.* — Madrid, 1942.
— *Notas para una teoría del Estado según nuestros autores clásicos*, Sevilla, 193[illegible].
— *Gerónimo Castillo de Bobadilla.* — Madrid, [illegible].
— *El hegelismo jurídico español.* — Madrid, 1944.

ELÍAS DE TEJADA SPINOLA, F. — *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado.* Madrid, 1946.
— *La causa diferenciadora de las Comunidades políticas. Tradición, Nación e Imperio.* — Madrid, 1943.
— *La Literatura jurídica sueca.* — Madrid, 1947.
— *El pensamiento político de los juristas catalanes medievales.* — Madrid, 1948.
— *Las doctrinas políticas en la Cataluña Medieval.* — Barcelona, 1950.
— *La Filosofía del Derecho en Finlandia.* — Madrid, 1951.
— *La Filosofía jurídica en la Noruega contemporánea.* — Madrid 1954.
— *El pensamiento político de los fundadores de Nueva Granada.* — Sevilla, 1955.
— *Sociología del Africa Negra.* — Madrid, 1956.
— *«Bemerkungen uebes die Grundlagen des Banturechts».* — Berlín, 1960.
ESCUDERO PEROSO, F. — *Curso sobre Filosofía del Derecho entre los antiguos.* — Madrid, 1868.
ESPERABE DE ARTEAGA, J. — *El Derecho de gentes en la obra de Fray Domingo Báñez.* — Salamanca, 1934.
FABIE Y ESCUDERO, A. M. — *Estado actual de la Ciencia del Derecho.* — Madrid, año 1879.
FABRA SOLDEVILA, F. — *Filosofía de la Legislación Natural fundada en la Antropología, o en el conocimiento de la naturaleza del hombre y de sus relaciones con los demás seres.* — Madrid, 1838.
FERNÁNDEZ ELÍAS, C. — *Novísimo Tratado completo de Filosofía del Derecho.* — Madrid, 1874.
FERNÁNDEZ DE HENESTROSA, F. — *Doctrinas jurídicas de Santo Tomás de Aquino.* — Madrid, 1889.
FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. — *La doctrina de la razón de Estado en nuestros pensadores clásicos.* — Madrid, 1925.
FERRAZ TURMO, J. — *Tratado de Derecho Natural.* — Madrid, 1888.
GALÁN Y GUTIÉRREZ, E. — *El pensamiento filosófico-jurídico del Prof. G. del Vecchio.* — Madrid, 1936.
— *San Agustín y el Derecho Natural.* — Madrid, 1942.
— *La Filosofía del Derecho de E. Lask.* — Madrid, 1944.
— *El «bonum commune» y el derecho de propiedad, según el pensamiento aquinatense.* — Madrid, 1944.
— *La teoría del poder político según F. de Vitoria.* — Madrid, 1944.
— *La Filosofía política de Santo Tomás de Aquino.* — Madrid, 1945.
— *Concepto y misión de la Filosofía jurídica.* — Madrid, 1945.
— *Introducción al Estudio de la Filosofía jurídica.* — Madrid, 1947.
— *«Jus Naturae».* — Valladolid, 1954.
GALLEGOS ROCAFULL, J. M. — *El Orden social según la doctrina de Santo Tomás de Aquino.* — Madrid, 1935.
GARCÍA ARIAS, L. — *Los jusinternacionalistas clásicos extranjeros del siglo XVII que citan a Francisco de Vitoria.* — Salamanca, 1947.
GARCÍA NORIEGA, J. — *Nueva idea del Derecho Natural.* — Madrid, 1786.
GARCÍA PELAYO, M. — *La Filosofía del Derecho en Epicuro.* — 1932.
— *Los conceptos jurídicos fundamentales en San Isidoro de Sevilla.* — 1934.
GINEBRA, F. — *Elementos de Filosofía. - Principios de Etica y de Derecho Natural.* — Barcelona, 1894.
GINER DE LOS RÍOS, F. — *Principios elementales del Derecho.* — Madrid, 1871.
— *Principios de Derecho Natural.* (En colab. con A. CALDERÓN). — Madrid, 1873. Nueva edición, 1916.
— *Resumen de Filosofía del Derecho.* — Madrid, 1898.
— *Estudio sobre la Teoría de la persona social.* — Madrid, 1899.
— *Filosofía y Sociología.* — Madrid, 1904.
— *Sobre el concepto de Ley en Derecho positivo.* — Madrid, 1908.

Gómez Arboleya, E. — *Hermann Heller.* — Madrid, 1940.
— *Perfil y cifra del pensamiento jurídico y político español.* — Madrid, 1941.
— *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, en relación con sus supuestos metafísicos.* — Madrid, 1942.
— *Francisco Suárez.* — Granada, 1946.
González Oliveros, W. — *Humanismo frente a Comunismo.* — Valladolid, 1937.
— *El pensamiento irénico y el jurídico en Leibniz.* — Madrid, 1947.
González Vicen, F. — *Teoría de la Revolución. Sistema e historia.* — Madrid, 1932.
— *El advenimiento de la Escuela del Derecho Natural.* — 1933.
— *La Filosofía del Derecho y del Estado en Kant.* — 1935.
— *«Deutsche und Spanische Rechtsphilosophie».* — Tübungen, 1937.
— *El Positivismo en la Filosofía del Derecho contemporáneo.* — Madrid, 1950.
— *La Filosofía del Estado en Kant.* — La Laguna, 1952.
Hinojosa, E. de. — *La influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria y especialmente en el Derecho Penal los Filósofos y Teólogos españoles anteriores a nuestro siglo.* — Madrid, 1890.
Hurtado Bautista, A. — *Supuestos iusnaturalistas en el pensamiento de Savigny.* — Murcia, 1955.
— *Orden y Validez jurídica en A. de Tócqueville.* — Murcia, 1959.
Lasala Llanas, M. — *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de gentes según la doctrina del P. Vitoria.* — Zaragoza, 1928.
— *Pacifismo.* — Zaragoza, 1925.
— *El problema de las sanciones internacionales.* — Zaragoza, 1928.
Legaz y Lacambra, L. — *Filosofía realista y Derecho Natural.* — Zaragoza, 1926.
— *La validez del Derecho internacional.* — Zaragoza, 1931.
— *«Die ontologische Grundlage der reinen Rechtslehre».* — Wien, 1932.
— *La Filosofía jurídica del Nacional-socialismo.* — Zaragoza, 1934.
— *«Die Rechtsphilosophie des F. Suárez».* — Wien, 1934.
— *El estado de derecho en la actualidad.* — Madrid, 1934.
— *«Teoria pura del Diritto e Diritto sociale».* — Roma, 1937.
— *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado, de la Escuela de Viena.* — Barcelona, 1933.
— *Estudios de doctrina jurídica y social.* — Barcelona, 1940.
— *Introducción a la Ciencia del Derecho.* — Barcelona, 1943.
— *Horizontes del Pensamiento Jurídico.* (Estudios de Filosofía del Derecho, 1947).
— *Filosofía del Derecho.* — Barcelona, 1953.
— *Humanismo, Estado y Derecho.* — Barcelona, 1960.
Lissarrague, S. — *El Poder político y la Sociedad.* — Madrid, 1944.
— *Sobre la posibilidad de la Justicia social.* — Madrid, 1944.
— *La teoría del Poder en Francisco de Vitoria.* — Madrid, 1944.
— *Introducción a los temas centrales de la Filosofía del Derecho.* — Barcelona, 1948.
Lois Estévez, J. — *Estudios sobre los fundamentos de una nueva Ciencia jurídica.* — Santiago de Compostela, 1954.
— *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Ciencia de la Legislación.* — Santiago de Compostela, 1959.
López Sánchez, P. — *Apuntes sobre Filosofía del Derecho y Derecho Internacional.* — Madrid, 1866.
Luna, A. de — *«Il valore della consuetudine come Fonte del Diritto».* — Bolonia, 1925.
— *Nacionalismo e Internacionalismo en la doctrina católica.* — Madrid, 1933.
Luño Peña, E. — *«Il Pragmatismo giuridico».* — Roma, 1931.
— *La Justicia Social.* — Zaragoza, 1933.
— *El Derecho Social.* — Madrid, 1935.
— *La Filosofía jurídica del Prof. Amor Ruibal.* — Madrid, 1935.

LUÑO PEÑA, E. — «*Essai critique sur les notions de Loi eternelle et de Loi naturelle*». — París, 1935.
— *La Filosofía jurídica y social de Juan Luis Vives.* — Zaragoza, 1940.
— *El pensamiento jurídico de San Raimundo de Peñafort.* — Zaragoza, 1945.
— *El pensamiento social de Jaime Balmes.* — Barcelona, 1945.
— *Colección de estudios jurídico-sociales.*
— «DERECHO NATURAL». — 4.ª edic., Barcelona, 1961.
— *Historia de la Filosofía del Derecho.* — Dos Tomos. Barcelona, 1948. — Segunda edición, 1955.
— *Moral de la situación y Derecho subjetivo.* — Barcelona, 1954.
— *La Filosofía jurídica y social del Prof. Sancho Izquierdo.* — Zaragoza, 1960.
— *Ideas del Prof. Legaz sobre el Derecho Natural.* — Santiago, 1960.
MARÍN MENDOZA, J. — *Historia del Derecho Natural y de gentes.* — Madrid, 1776.
MARTÍNEZ MARINA, F. — *Principios naturales de la Moral, la Política y la Legislación.* — Madrid, 1933.
MEDINA ECHEVARRÍA, J. — *La situación presente de la Filosofía jurídica.* — Madrid, 1935.
— *Introducción a la Sociología.* — Madrid, 1935.
— *Sociología: Teoría y Técnica.* — México, 1941.
MEDINA OLMOS, M. — *La obra jurídica del Padre Suárez.* — Granada, 1917.
MENDIVE, J. — *Etica general. Derecho Natural.* — Valladolid, 1836 - 1906.
MENDIZÁBAL MARTÍN, L. — *Principios morales básicos.* — Zaragoza, 1915.
— *Tratado de Derecho Natural.* — 2.ª edic., en colabo. con A. MENDIZÁBAL. — Madrid, 1928 - 1931 (3 vols.)
— *El indestructible Derecho Natural.* — Modena, 1931.
MENDIZÁBAL VILLALBA, A. — *La doctrina de la Justicia según la Suma Teológica.* — Zaragoza, 1925.
— *Tratado de Derecho Natural.* (En colaboración con L. MENDIZÁBAL). — Madrid, 1928 - 1931.
— *Los Tratados de Paz.* — Su naturaleza, fundamento jurídico y eficacia. — Madrid, 1927.
— *La teoría jurídica de la Ley según Domingo Soto.* — Modena, 1931.
— *El Derecho Natural en la Ciencia Administrativa.* — Zaragoza, 1931.
MIAJA DE LA MUELA, A. — *Fernando Vázquez de Menchaca.* — Valladolid, 1932.
MOLINA, L. — «*De Justitia et Jure*». — Maguntiae, 1602. Amberes, 1615.
— *Los seis Libros de la Justicia y el Derecho.* — (Traducción de J. y M. FRAGA). Madrid, 1941 - 1944.
ORTI Y LARA, J. M. — *Introducción al estudio del Derecho y Principios de Derecho Natural.* — Madrid, 1878.
PÉREZ BLESA, R. — *La Ontología de la Ley en la Escolástica.* — Zaragoza, 1942.
PÉREZ BUENO, F. — *Doctrinas ético-jurídicas de A. Rosmini.* — Madrid, 1919.
— *Explicaciones de la Cátedra de Filosofía del Derecho.* — Curso 1916 - 1917. — Madrid.
PIQUER, A. — «*Philosophia moralis*». — 3.ª edic., Madrid, 1787.
PISA PAJARES, F. — *Prolegómenos del Derecho.* — Madrid, 1883.
POSADA, A. — *Relaciones entre el Derecho Natural y el positivo.* — Madrid, 1881.
— *Principios de Sociología.* — Madrid, 1928. 2.ª edic.
— *Tratado de Derecho Político.* — Madrid, 1924.
PUIGDOLLERS OLIVER, M. — *La Filosofía española de Luis Vives.* — Madrid, 1940.
— *Teoría general del Derecho.* — Madrid, 1947.
RAIMUNDO DE PENYAFORT, San. — «*Summa Juris*». — Bolonia, 1219. Edic. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1945.
— «*Summa de Poenitentia, et Matrimonia*». — Barcinonae, 1227 - 1229.
— *Compilación de las Decretales de Gregorio IX* (1227 - 1241). — Versión medieval española publicada por J. MANS, Barcelona, 1940 - 1943, 3 vols.

RAMÍREZ S. O. P. — *El Derecho de Gentes*. — Madrid, 1955.
RECASENS SICHES, L. — *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica*. — Madrid, 1927.
— *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*. (La Filosofía del Derecho en el siglo XX.) — Barcelona, 1929.
— *El sentimiento y la idea de lo justo*. (Psicologismo y Objetivismo en la Filosofía del Derecho). — Madrid, 1929.
— *Prólogo y extensas adiciones originales a la Filosofía del Derecho de G. del Vecchio*. — 2. vols. Barcelona, 1929 - 1930.
— *Las teorías políticas de F. Vitoria*. — Madrid, 1931.
— *«Assunto e prospettiva della Filosofia del Diritto»*. — Roma, 1934.
— *Los temas de la Filosofía del Derecho*. — Barcelona, 1934.
— *Estudios de Filosofía del Derecho*. — Barcelona, 1936.
— *Estado y Derecho*. — Modena, 1931.
— *Vida humana, Sociedad y Derecho*. Fundamentación de la Filosofía del Derecho. — México, 1945. (2.ª edic.)
— *Lecciones de Sociología*. — México, 1948.
— *«Latin-american legal Philosophy»*. — (En colaboración con COSSIO, LLAMBIAS y GARCÍA MAYNEZ. Cambridge. - Mass, 1948.)
— *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. — México, 1956.
— *Tratado general de Filosofía del Derecho*. — México, 1959.
RIAZA, R. — *La Escuela española de Derecho Natural*. — Zaragoza, 1925.
— *La interpretación de las Leyes y la doctrina de Francisco Suárez*. — Madrid, año 1925.
— *Historia de la Literatura jurídica española*. — Madrid, 1930.
RÍOS URRUTI, F. DE LOS. — *La Filosofía del Derecho en Don Francisco Giner y sus relaciones con el pensamiento contemporáneo*. — Madrid, 1916.
RIVERA PASTOR, F. — *Las doctrinas del Derecho y del Estado*. — Madrid, 1910.
— *La razón como fundamento del Derecho*. — Madrid, 1911.
— *Lógica de la libertad. Principios de la doctrina del Derecho*. — Madrid, 1918.
— *El nuevo orden jurídico*. — Madrid, 1925.
ROCES, W. — *Modernas doctrinas sobre el Derecho y el Estado*. — Madrid, 1922.
— *La idea de la Justicia en los juristas romanos*. — Madrid, 1924.
— *Stammler, filósofo del Derecho y civilista*. — Madrid, 1925.
RODRÍGUEZ DE CEPEDA, R. — *Elementos de Derecho Natural*. — Valencia, 1918.
RUIZ DEL CASTILLO, C. — *Observaciones acerca de la conciliación del realismo jurídico y del Derecho Natural*. — Zaragoza, 1924.
— *La espontaneidad en el Derecho*. — 1921.
— *Derecho político*. — 1934.
— *Manual de Derecho Político*. — Madrid, 1939.
RUIZ-JIMÉNEZ, J. — *Derecho y Vida humana*. — Madrid, 1944.
— *La concepción institucional del Derecho*. — Madrid, 1944.
— *Tratado de la Justicia y del Derecho*, de Santo Tomás. Presentación y versión. — Madrid, 1942.
— *Introducción elemental a la Filosofía Jurídica cristiana*. — Madrid, 1945.
— *Introducción a la Filosofía jurídica*. — Madrid, 1960.
SÁNCHEZ GALLEGO, L. — *Luis de Molina, internacionalista*. — Salamanca, 1934.
SANCHO IZQUIERDO, M. — *Introducción al estudio del Derecho Natural*. — Zaragoza, 1921.
— *El Derecho justo de Stammler y la Ley justa de Sto. Tomás*. — Zaragoza, 1926.
— *Filosofía del Derecho y Principios de Derecho Natural*. — 3.ª edición, Zaragoza, 1944.
SOLANA, M. — *Los grandes escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII*. Madrid, 1928.

SOTO, D. DE. — «*De Justitia et Jure*». — Salmanticae, 1553.
— *Tratado de la Justicia y el Derecho.* — (Versión de J. TORRUBIANO), 2 volúmenes, Madrid, 1926.
SUÁREZ, F. — «*Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore, in decem. Libros distributus*». — 1612.
— *Tratado de las Leyes y de Dios legislador.* — (Versión de J. TORRUBIANO). Madrid, 1918 - 1921. Vols. I - XI.
TEXEIRO, P. — «*Institutiones juris naturae et gentium*». — Madrid, 1830.
TORRES AGUILAR, S. — *El concepto del Derecho según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII.* — Madrid, 1891.
TORRES LÓPEZ, M. — *La idea del Imperio en el Libro de los Estados del Infante Don Juan Manuel.* — Madrid, 1933.
— *La idea de la Monarquía universal hasta Vitoria.* — Madrid, 1931.
— *La sumisión del soberano a la Ley en Vitoria, Vázquez de Menchaca y Suárez.* Madrid, 1933.
TRUYOL SERRA, A. — *El fundamento filosófico del Derecho de gentes a la luz de algunos documentos medievales.* — Madrid, 1943.
— *El Derecho y el Estado en San Agustín.* — Madrid, 1944.
— *Supuestos y conceptos fundamentales del pensamiento jurídico de San Agustín.* — Madrid, 1944.
— *La Filosofía del Derecho internacional de A. v. Verdross y la superación del positivismo jurídico.* — Madrid, 1945.
— *El Estado como idea y como realidad histórica en la concepción de San Agustín.* — Madrid, 1945.
— *Los principios del Derecho público en Francisco de Vitoria.* — Madrid, 1946.
— *Doctrina vitoriana del orden internacional.* — Salamanca, 1947.
— «*Die grundsätze des Staats und Völkerrechts bei Francisco de Vitoria*». — Zurich, 1947.
— *La Filosofía jurídica y social en la crisis del mundo medieval.* — Madrid, 1948.
— *Esbozo de una Sociología del Derecho Natural.* — Madrid, 1948.
— *Fundamentos de Derecho Natural.* — Barcelona, 1949.
— *Historia de la Filosofía del Derecho.* — Madrid, 1954.
URRABURU, J. — «*Institutiones Philosophicae*». — Valladolid, 1890 - 1900.
— «*Compendium Philosophiae Scholasticae*». — Madrid, 1902 - 1904.
VADILLO, MARQUÉS DE. — *Lecciones de Derecho Natural.* — Madrid, 1913.
— *Resumen de Derecho Natural.* — Madrid, 1918.
VALVERDE, C. — *La génesis del Derecho.* — Valladolid, 1901.
— *El Derecho subjetivo.* — Valladolid, 1933.
— *Tratado de Derecho Civil.* — 4.ª edic., Valladolid, 1935.
VITORIA, F. DE. — «*Relectiones Theologicae*» :
«*De Potestate civili*». (1528.)
«*De Indis*». (1538).
«*De jure belli*» (1539).
— *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria.* — Edición crítica y versión por el P. LUIS G. ALONSO GETINO, O. P.—3 vols. Madrid, años 1933 - 1934.
VIVES, J. L. — «*Aedes Legum*». — 1519.
— «*De Concordia et Discordia*». — 1526.
— «*De Pacificatione*».
— «*De subventione pauperum*». — 1525.
— «*De Communione Rerum*». — 1535.
— *De la Comunidad de Bienes.* (Traduc. de G. OLIVEROS). — Valladolid, 1937.
YANGUAS MESSÍA, J. — *Las tres reglas de oro de la guerra, según Vitoria.* — Madrid, 1929.
— *Derecho Internacional privado.* — Madrid, 1944.

PORTUGAL

AMEAL, J. — «*As ideas sociais e politicas de Sao Tomas de Aquino*». — Lisboa, 1942.
— *Santo Tomás de Aquino*. — E. P. E. S. A., Madrid, 1945.
BORGES CARNEIRO, M. — «*Direito Civil de Portugal*». — 5 vols., Lisboa, 1826.
BRANDAO, A. J. — «*O Direito. Ensaio de Ontologia juridica*». — Lisboa, 1942.
CABRAL DE MONCADA, L. — «*Filosofia do Direito e do Estado*». — Coimbra, 1947. Vol. I. - Parte histórica. — 2.ª Edic., 1955.
— «*Universalismo e individualismo na concepcão do Estado: Santo Tomás de Aquino*».— Coimbra, 1943.
— «*A caminho de un nuevo Direito Natural*». — Lisboa, 1945.
— «*O problema de Direito Natural no pensamento contemporáneo*». — Coimbra, año 1949.
CUNHA GONÇALVES, L. — «*Tratado de Direito Civil*». — Coimbra, año 1933, 6 vols.
CUNHA, P. — «*Direito de Familia*». — 2 vols. Lisboa, 1941.
JUNQUEIRO, P. A. — «*Direito Civil (Teoria da relaçao juridica)*». — Vol. I, 1944.
LEITE, A. — «*Competência de Igreja e do Estado sobre o Matrimonio*». — Porto, año 1946.
MELO FREIRE, P. J. — «*Institutiones Juris Civilis Lusitani*». — 4 volúmenes. 3.ª edic., Lisboa, 1789 - 1795.
MERFA, J. — «*Suarez jurista. O problema do poder civil*». — Coimbra, 1917.
PIRES DE LIMA, F. A., y ANTUNES VARELA. — «*Noçoes fundamentais de Direito Civil*». — Coimbra, 1945.

ARGENTINA

AFTALION, E. R., y GARCÍA OLANO, F. — *Curso de introducción a las ciencias jurídicas y sociales*. — 2.ª edic., Buenos Aires, 1932.
— *La teoría de la Institución*. — Buenos Aires, 1935.
— *Introducción al Derecho*. — Tercera edición, Buenos Aires, 1937. Cuarta edición, 1939. Quinta edición, 1956.
ALBERDI, J. B. — *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*. — Buenos Aires, 1837.
BORGA, E. E. — *Principios materiales del conocimiento jurídico* (Jurislogía). — Buenos Aires, 1934 (Santa Fe, 1943.)
— *La Ciencia jurídica, o Jurisprudencia técnica*. — Buenos Aires, 1943.
BRUERA, J. J. — *El concepto jus-filosófico de causalidad*. — Buenos Aires, 1944.
BUNGE, C. O. — *El Derecho. Ensayo de una teoría jurídica integral*. — 4.ª edic., Buenos Aires, 1915.
CASARES, T. D. — *La Justicia y el Derecho*. — Buenos Aires, 1935. 2.ª ed., 1945.
COPELLO, M. — *La sanción y el premio en el Derecho*. — Buenos Aires, 1945.
COSSIO, C. — *El problema de la coerción jurídica y su estado actual*. — Buenos Aires, 1931.
— *El concepto puro de revolución*. — Buenos Aires, 1933.
— *La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la Ley*. — 1934. Segunda edición, Buenos Aires, 1946.
— *El substracto filosófico de los métodos de interpretación*. — Buenos Aires, año 1940.
— *La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*. — Santa Fe, 1941.
— *Las Lagunas del Derecho*. — Córdoba, 1942.

COSSIO, C. — *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad.* Buenos Aires, 1944.
— *El Derecho en el derecho judicial.*— Buenos Aires, 1946.
— *«Latin american legal Philosophy».* — (En colaboración con RECASENS, LLAMBÍAS y GARCÍA MAYNEZ. Cambridge. - Mass, 1948.)
— *La coordinación de las normas jurídicas y el problema de la causa en el Derecho.* — Buenos Aires, 1948.
— *Panorama de la línea egológica del Derecho.* — Buenos Aires, 1949.
— *Teoría de la verdad jurídica.* — Buenos Aires, 1954.
DELLEPIANE, A. — *Estudios de Filosofía jurídica y social.* — Buenos Aires, 1907.
— *La Filosofía jurídica en la formación del jurista.* — Buenos Aires, 1908.
— *Programa de Filosofía jurídica. Parte racional.* — Buenos Aires, 1910.
DERISI, O. — *Los fundamentos metafísicos del Orden Moral.* — Segunda edición. Madrid, 1951.
— *La Persona, su esencia, su vida, su mundo.* — La Plata, 1950.
ERRO, C., y ALMANZA, G. — *El sujeto del Derecho.* — Buenos Aires, 1931.
ESCALANTE, W. — *Apuntes de Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1906.
— *Lecciones de Filosofía del Derecho.* — 2.ª edic., Buenos Aires, 1895.
FERREIRA, R. — *Manual de Derecho Natural.* — Paraná, 1861.
FLORIT, F. (TIROLF, F.) — *Filosofía del Derecho.* — (s. f.) Buenos Aires.
FRAGUEIRO, A. — *«Il fondamento sociologico del Diritto nel pensiero di Leon Duguit».* — Riv. Int. di F. del D. — Roma, 1929.
— *La Justicia en el idealismo crítico.* — Córdoba, 1928.
— *El Positivismo jurídico contemporáneo.* — Córdoba, 1929.
— *El Derecho Natural en la obra de Geny.* — Córdoba, 1931.
— *Libertad y autoridad.* — Córdoba, 1933.
— *Derecho Natural de contenido progresivo.* — Córdoba, 1939.
— *Derecho Natural de contenido variable.* — Córdoba, 1940.
GARCÍA GUEVARA, R. — *Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1934.
GÓMEZ, J. C. — Filosofía del Derecho. — Buenos Aires, 1884.
HERRERA FIGUEROA, M. — *Estructura jurídica del materialismo místico.* — Tucumán, 1953.
— *Justicia y Sentido.* — Tucumán, 1955.
KUNZ, J. — *La Filosofía del Derecho latinoamericano en el siglo XX.* — Buenos Aires, 1951.
LINARES, S. V. — *Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1932.
— *El concepto del Derecho en la Filosofía Stamleriana.* — Buenos Aires, año 1935.
LOZANO MUÑOZ, J. — *Introducción al estudio del Derecho.* — Buenos Aires, año 1939.
LO VALVO, J. — *La Jurisprudencia y la Ciencia a través de la introducción al Derecho.* — Buenos Aires, 1921.
— *Elementos de introducción al Derecho.* — Córdoba, 1916.
MARTÍNEZ PAZ, E. — *El Derecho en la obra de O. Spengler.* — Córdoba, 1924.
— *Influencia de Kant sobre la Filosofía jurídica contemporánea.* — Córdoba, año 1925.
— *La Filosofía del Derecho de R. Stammler.* — Buenos Aires, 1927.
— *Introducción al estudio del Derecho civil comparado.* — Buenos Aires, 1934.
— *Sistema de Filosofía del Derecho.* — 2.ª edic., Buenos Aires, 1935.
— *Tratado de Filosofía del Derecho.* — Córdoba, 1946.
— *La concepción jurídico-filosófica de G. del Vecchio.* — Modena, 1931.
MELO, C. — La jurídica y su primer principio. — Buenos Aires, 1926.
MORELLI, C. — *Rudimenta Juris naturae et gentium».* — Venecia, 1791.
— *Elementos de Derecho Natural y de Gentes.* — (Traducción de L. ABEILLE). Buenos Aires, 1911.

QUESADA, E. — *La evolución sociológica del Derecho según la doctrina spengleriana.* — Córdoba, 1924.
— *La evolución del Derecho público (Política, Economía) según la doctrina spengleriana.* — Buenos Aires, 1924.
— *La Ciencia jurídica alemana.* — 1912.
RICCI, C. — *Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1932.
RODRÍGUEZ, A. J. — *El Derecho actual y la Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1922.
— *Concepto de la Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1927.
— *La Filosofía del Derecho de Kant.* — Buenos Aires, 1924.
— *Por una Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1924.
— *Fundamento antropológico del Derecho.* — Buenos Aires, 1927.
— *Lecciones de Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1928.
— *El sentido de las revoluciones.* — Buenos Aires, 1931.
— *Actualidad de la Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1930.
— *Doctrina de la Justicia.* — Buenos Aires, 1929.
— *Moral y Derecho.* — Modena, 1931.
— *La Justicia.* — Buenos Aires, 1931.
— *El presente y el porvenir de la Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1939.
RUIZ MORENO, M. T. — *El espíritu de la jurídica moderna. Ensayo de una teoría filosófica del orden jurídico.* — Buenos Aires, 1928.
— *Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1944.
SÁENZ, M. — *Lecciones de Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1925.
— *Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, 1927.
— *La posición didáctica de la Filosofía del Derecho en la enseñanza universitaria y en la vida.* — Buenos Aires, 1930.
SOLER, S. — *Ley, Historia y Libertad.* — Buenos Aires, 1943.
TREVES, R. — *El fundamento filosófico de la doctrina pura del Derecho, de H. Kelsen.* — Buenos Aires, 1933.
— *El Derecho como relación.* — 1934.
— *El método teleológico en la Filosofía y en la Ciencia del Derecho.* — 1935.
— *La naturaleza de la Ciencia del Derecho y su tarea en la actualidad.* — Buenos Aires, 1940.
YÁÑEZ, J. M., y GALLO FIGUEROA. — *Filosofía del Derecho.* — Buenos Aires, año 1929.

BOLIVIA

ARCE, L. — *Derecho Natural.* — La Paz (s. f.)
BUSTILIO, I. L. — *Ensayo de una Filosofía Jurídica.* — Sucre, 1923.
GARCÍA ROSQUELLAS, R. — *Filosofía jurídica.* — Sucre - Bolivia, 1959.
GERKE URDINENA, C. — *Introducción a la Filosofía del Derecho.* — La Paz (s. f.)
SÁNCHEZ BUSTAMANTE, D. — *Principios de Derecho.* — La Paz, 1902.

BRASIL

ATHAYDE, T. DE — (Alceu AMOROSO LIMA). — «*Introducçao ao Direito Moderno*». Río Janeiro, 1933.
BARRETO, T. — «*Questiones vigentes de philosophia e de direito*». — Reciles, 1875.
BELLO. — «*A Noçao philosophica e social do direito*». — Río Janeiro, 1933.
BEVILAQUA, C., y S. ROMERO. — «*Ymmanuel Kant*».
— «*A doutrina de Kant no Brasil*». — (s. f.)
— «*Philosophia do Direito*». — 1908.
CAMPOS, C. — «*Sociologia e Filosofia do Direito*». — (s. f.)

DINIZ, A. — «*Uma theoria geral do Direito*». — Bahía, 1913.
— «*Os pressuppostos pragmatistas da moderna philosophia do Direito*». — Río Janeiro, 1919.
DOURADO DE GUSMÃO, P. — «*Curso de Filosofia do Direito*». — Río de Janeiro, año 1950.
— «*Introduçao à ciencia do Direito*». — Río de Janeiro, 1956.
— «*O pensamiento juridico contemporaneo*». — Sao Paulo, 1959.
GALVAO DE SOUSA, J. — «*O positivismo juridico e o Direito natural*». — Sao Paulo, año 1940.
LESA, P. — «*Estudos de Philosophia do Direito*». — 2.ª edc., Río Janeiro, 1916.
LIMA, H. — *Introducción a la Ciencia del Derecho*. — Río Janeiro, 1937.
MENDES, J. — «*Ensaios de Philosophia do Direito*». — Sao Paulo, 1905.
MIRANDA, P. DE. — «*Systema de Sciencia Positiva do Direito*». — Río Janeiro, 1922.
QUEIROZ LIMA, E. DE. — *Principios de Sociología Jurídica*. — 3.ª edc., Río Janeiro, 1933.
REALE, M. — «*Fundamentos do Direito*». — Sao Paulo, 1940.
— «*Teoria do Direito y do Estado*». — Sao Paulo, 1940.
— «*A doutrina de Kant no Brasil*». — Sao Paulo, 1949.
— «*De dignitate Jurisprudentiae*». — Sao Paulo, 1951.
— «*Filosofia do Direito*». — Sao Paulo, 1953 (Traduc. italiana de BAGOLINI E RICCI). — Torino, 1956.
— «*Horizontes do Direito e da Historia*». — Sao Paulo, 1956.
SERRANO, J., BARRETO, T. — «*Philosophia do Direito*». — 2.ª edic., Río Janeiro, año 1933.
SILVEIRA, A. — «*A boa fe no Direito civil*». — Sao Paulo, 1941.
— «*Concepto e funçoes da equitade frente aun Direito positivo*». — Sao Paulo, año 1943.
STODIECK, H.— «*Problemas da Filosofia do Direito*». — Florianópolis, Santa Catalina, 1948.

COLOMBIA

BETANCUR, C. — *Ensayo de una Filosofía del Derecho*. — Bogotá, 1935 - 1939. —
— *Introducción a la Ciencia del Derecho*. — Bogotá, 1953.
CARREÑO, P. — *Filosofía del Derecho*. — Bogotá, 1929.
NIETO ARTETA, J. — *Lógica, fenomenología y formalismo jurídico*. — Santa Fe, año 1942.
— *Lógica jurídica formal y transcendental*. — Santa Fe, 1943.
— *Lógica del deber ser y Ontología jurídica*. — Bogotá, 1945.
— *Problemas de la Lógica del deber ser y problemas de la Ontología jurídica*. — Popayán, 1947.
SAÑUDO, J. R. — *Filosofía del Derecho*. — Pasto, 1928.
URI, J. M. — *Filosofía del Derecho*. — Bogotá, 1941.

COSTA RICA

FACIO, R. — *Lecciones de Filosofía del Derecho*. — San José, 1944.

CUBA

ARAMBURO, M. — *Filosofía del Derecho*. — (3 vols. Nueva York, años 1924 - 28.)
— *Estudios jurídicos*. — 1929.
— *Teorías pragmáticas*. — 1930.

AZCÁRATE Y ROSELL. — *Estudios de Filosofía del Derecho.* — La Habana, 1940.
BUSTAMENTE Y MONTORO, A. S. DE. — *Teoría general del Derecho.* — 2.ª edic., La Habana, 1940.
— *El Kelsenismo.* — La Habana, 1945.
— *Stammler. Ensayo de valoración.* — La Habana, 1931.
— *Nuevas posiciones en la Filosofía del Derecho.* — 1933.
DESVERNINE Y GALDÓS, P. — *Estudios fundamentales de Derecho.* — La Habana, 1928.
FERNÁNDEZ CAMÚS, E. — *Filosofía jurídica contemporánea.* — La Habana, 1932.
— *Lecciones de Filosofía del Derecho.* — (2 Vols. La Habana, 1945.)
— *Filosofía jurídica.* — La Habana, 1948.
HERNÁNDEZ, M. H. — *Los nuevos rumbos del Derecho* (Temática del pensamiento jurídico contemporáneo). — La Habana, 1954.
MENÉNDEZ, E. — *Nuevo Derecho* (Pról. de L. RECASENS). — La Habana, 1946.

CHILE

ALVAREZ, A. — *Una nueva concepción de los estudios jurídicos y de la Codificación del Derecho Civil.* — París, 1904.
BOGUMIL JASINOWSKI. — *Bosquejo programático de Filosofía del Derecho.* — Santiago, 1946.
FERNÁNDEZ CONCHA, R. — *Filosofía del Derecho, o Derecho Natural.* — Barcelona, 1887 - 1888.
HAMILTON, E. — *Familia y Estado.*
HÜBNERGALLO, J. — *Manual de Filosofía del Derecho.* — Santiago, 1954.
LETELIER. — *Génesis del Estado y de sus Instituciones fundamentales.* — Buenos Aires, 1917.

ECUADOR

PAREDES, A. M. — *Teoría general del Derecho Civil internacional.* — Quito, 1931.
— *Naturaleza del poder público.* — Quito, 1929.
— *La conciencia social.* — Quito, 1927.
— *Sociología general.* — 1924.
VILLAGÓMEZ YEPES, JORGE.— *Introducción a la Filosofía del Derecho.*—Quito, 1946.

EL SALVADOR

J. FAUSTO FERNÁNDEZ. — *Los valores y el Derecho.* — El Salvador, 1957.

MÉXICO

ARMENDARIZ, A. — *Ensayo sobre una metodología del Estado.* — México, 1933.
BREMER, J. — *Teoría crítica, teoría axiológica y teoría integral del Derecho.* — México, 1933.
CASO, A. — *Teoría general del Derecho.* — México, 1927.
— *Sociología genética y sistemática.* — México, 1945.
— *La persona humana y el Estado totalitario.* — México, 1941.
— *El peligro del hombre.* — México, 1942.
CERVANTES, M. — *Historia y naturaleza de la personalidad jurídica.* — México, 1933.
COSENTINI, F. — *Tratado de Filosofía del Derecho.* — México, 1931.

DORANTES TAMAYO, L. A. — *¿Qué es el Derecho?* — México, 1953.
ESTEVA RUIZ, R. — *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.* — México, año 1942.
GARAY, L. DE — *¿Qué es el Derecho?* — México, 1935.
GARCÍA MAYNEZ, E. — *H. Kelsen y la doctrina pura del Derecho.* — México, 1938.
— *El Derecho Natural en la época de Sócrates.* — México, 1939.
— *Introducción al estudio del Derecho.* — (2 vols., México, 1940 - 1941.)
— *Libertad como derecho y como poder.* — México, 1941.
— *Axiomática jurídica.* — México, 1945.
— *«Latin-american legal Philosophy».* — En colaboración con RECASENS, COSSIO y LLAMBÍAS. Cambridge. - Mass, 1948.)
— *La definición del Derecho* (Ensayo de Perspectivismo Jurídico). — México, 1948.
— *Introducción a la Lógica jurídica.* — México, 1950.
— *Los principios de la Ontología formal del Derecho y su expresión simbólica.* — México, 1953.
— *Lógica del concepto jurídico.* — México, 1955.
— *Ensayos filosóficos y jurídicos.* 1934 - 1959. — México, 1959.
FUENTES MARES, J. — *La noción de Ley natural.* — México, 1942. Segunda edición, 1960.
— *Ley, Sociedad y Política.* — México, 1943.
GÓMEZ ROBLEDO, A. — *Política de Vitoria.* — México, 1940.
KUNZ, JOSEPH, L. — *La teoría pura del Derecho.* (Pról. de L. RECASENS). — México. Imp. Univ., 1948. Pág. 153.
OLEA Y LEIVA, T. — *La socialización en el Derecho. Ensayo de una teoría general de las funciones.* — México, 1933.
PRECIADOS HERNÁNDEZ, RAFAEL. — *Lecciones de Filosofía del Derecho.* — México, 1947.
REYES HEROLES, J. — *Las tendencias actuales del Estado.* — México, 1944.
RIVERA, J. — *La justificación del Estado.* — México, 1931.
ROJINA VILLEGAS, R. — *Introducción y Teoría fundamental del Derecho y del Estado.* — (2 vols. México, 1943 - 1944.)
— *Teoría jurídica de la conducta.* — 1947.
RUBIO, A. — *La Filosofía de los valores y el Derecho.* — México, 1945.
TERÁN MATA, J. M. — *Estudios filosóficos de los valores jurídicos.* — México, 1939.
— *La idea de la Justicia y el principio de la seguridad jurídica.* — México, 1941.

PARAGUAY

BÁEZ, C. — *Filosofía del Derecho.* — Asunción, 1929.
— *Introducción al estudio de la Sociología.* — Asunción, 1903.
— *Principios de Sociología.* — Asunción, 1921.

PERÚ

LAVALLE, J. B. — *La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho.* — Lima, año 1911.
LAVALLE Y AGASTA. — *Traducción, Prólogo y notas e Introducción a la Teoría general del Derecho de «Du Pasquier».* — Lima, 1944.
LAVALLE Y CÁCERES. — *Traducción de la Filosofía del Derecho de I. Vanni.* — Tercera edición, 1923.
— *Filosofía del Derecho y docencia jurídica.* — Lima, 1939.
RIVA AGÜERO, J. DE LA. — *Concepto del Derecho. Ensayo de Filosofía jurídica.* — Lima, 1912.

URUGUAY

ACOSTA, F., y BONINO, O. — *Filosofía del Derecho.* — Montevideo, 1890.
APARICIO MÉNDEZ, J. — *La Jurisprudencia como fuente de Derecho.* — Montevideo, 1929.
BÁEZ, C. — *Filosofía del Derecho.* — Montevideo, 1929.
— *La Filosofía moderna y la teoría del Derecho.* — 1933 - 1934.
BONINO, O. — *Teoría general del Estado.* — Montevideo, 1939.
GROMPONE, A. M. — *Filosofía de las revoluciones sociales.* — Montevideo, 1932.
LLAMBIAS DE ACEVEDO, J. — *La Filosofía del Derecho de H. Grocio.* — Montevideo, 1935.
— *La Filosofía política de Dante.* — Buenos Aires, 1941.
— *El sentido del Derecho para la vida humana.* — Buenos Aires, 1943.
— *Eidética y aporética del Derecho.* — Madrid, 1940.
— «*Latin american legal Philosophy*». — (En colaboración con RECASENS, COSSIO y GARCÍA MAYNEZ. Cambridge. - Mass, 1948.)
— *El pensamiento del Derecho y del Estado en la antigüedad. Desde Homero hasta Platón.* — Buenos Aires, 1956.
MÉNDEZ, A. — *La Jurisprudencia como fuente del Derecho.* — Montevideo, 1929.

VENEZUELA

DELGADO OCANDO, J. M. — *Lecciones de Filosofía del Derecho.* — Maracaibo, 1957.
EL JURI, J. R. — *Curso de Filosofía jurídica.* — Caracas, 1960.
PIMANI, R. — *La Filosofía del Derecho en Venezuela.* — Caracas, 1935.
— *Sociología Jurídica venezolana.* — Caracas, 1939.
— *Principios generales del Derecho.* — Caracas, 1941.
PICÓN PARRA, ROBERTO. — *El Derecho y los usos sociales.* — Caracas, 1950.

ÍNDICE ALFABÉTICO DE AUTORES

CITADOS EN LAS PÁGINAS DE ESTE LIBRO

ÍNDICE DOCTRINAL

PARTE GENERAL

SECCION PRIMERA

EL DERECHO

Págs.

SECCION SEGUNDA

EL ORDEN

SECCION TERCERA

LA LIBERTAD

SECCION CUARTA

LA MORALIDAD

SECCION QUINTA

EL DEBER

SECCION SEXTA

LA JUSTICIA

SECCION SEPTIMA

LA LEY

SECCION OCTAVA

EL DERECHO

SECCION NOVENA

MORAL Y DERECHO

PARTE ESPECIAL

SECCION PRIMERA

LOS DERECHOS NATURALES

Pág.

SECCION SEGUNDA

LA SOCIEDAD

SECCION TERCERA

EL ESTADO

SECCION CUARTA

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

SECCION QUINTA

LA IGLESIA

Págs.

BIBLIOGRAFIA

INDICE ALFABETICO DE AUTORES

INDICE DOCTRINAL